الجواهر الفخرية

في شرح الروضة البهية

تأليف
الفقيه المحقق البارع
الأستاذ وجداني فخر
"قدس سره"

الجزء التاسع

الصلح، الشركة، المضاربة
الوديعة، العارية، المزارعة والمساقاة

الأميرة للطباعة والنشر

الجواهر الفخرية

في شرح الروضة البهية

الطبعة الأولى
١٤٣١هـ - ٢٠١٠ م

للطباعة والنشر والتوزيع
بيروت - لبنان

هاتف: ٠٣/٩٤٦١٦١ - ٠٣/١١٥٤٢٥ - تلفاكس: ٠١/٤٧١٥٥١٠
http://www.Dar-Alamira.com
e-mail:info@dar-alamira.com

الجواهر الفخرية

في شرح الروضة البهية

تأليف

الفقيه المحقق البارع

الأستاذ وجداني فخر

« قدس سره »

الجزء التاسع

الصلح، الشركة، المضاربة

الوديعة، العارية، المزارعة والمساقاة

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب

الصلح

كتاب الصلح[1]

الصلح

(١) المضاف و المضاف إليه خبر لمبتدأ مقدّر هو «هذا»، و الإضافة بيانيّة. يعني أنّ هذا هو كتاب الصلح.

الصُلْح ـ بالضمّ ـ: السِلْم، و هو اسم من المصالحة مذكّر و مؤنّث، يقولون: وقع الصلح و وقعت الصلح. صالَحَه: وافقه، و ـ خلاف خاصمه(أقرب الموارد).

الصُلح شرعاً عقد موضوع لقطع التجاذب و التخاصم و التنازع، و الأصل في شرعيّة الصلح قوله تعالى: ﴿و إن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً﴾، و في آية أُخرى: ﴿و إن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما﴾، و المفهوم من الآيتين وقوع الصلح عند النزاع، لكنّ الصلح قد صار عند فقهاء الشيعة عقداً مستقلاً بنفسه لا يتوقّف على سبق خصومة، بل لو وقع ابتداءً على عين بعوض معلوم كان كالبيع في إفادة نقل العين، و لو وقع على منفعة بعوض معلوم كان كالإجارة في إفادة نقل المنفعة، و السنّة في شرعيّة الصلح مطلقاً بلا تقييده بسبق النزاع هو قوله صلى الله عليه و آله: «الصلح جائز بين المسلمين إلّا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً»، و عن بعض العامّة اشتراط سبق النزاع في صحّة الصلح.

▣ قال في الرياض في بيان ماهيّة الصلح: و هو في الأصل لقطع المنازعة السابقة أو المتوقّعة.

(و هو[١] جائز مع الإقرار[٢] و الإنكار[٣]) عندنا[٤] مع سبق نزاع و لا معه[٥]، ثمّ إن كان المدّعي[٦] محقّاً استباح ما دفع إليه المنكر صلحاً، و إلّا فهو[٧] حرام باطناً[٨]، عيناً كان[٩] أم ديناً[١٠]، حتّى لو صالح عن العين[١١]

حكم الصلح

(١) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى الصلح.

(٢) كما إذا تصادق المتصالحان على ثبوت حقّهما في مورد المصالحة.

(٣) كما إذا ادّعى أحدهما ثبوت حقّه في مورد المصالحة و أنكره الآخر.

(٤) ظرف لقوله «جائز». يعني أنّ الصلح جائز عند الإماميّة مع سبق نزاع بين المتصالحين و مع عدمه.

(٥) الضمير في قوله «معه» يرجع إلى سبق النزاع. يعني أنّ الصلح يصحّ عند الإماميّة و لو لم يسبق نزاع بين المتصالحين.

(٦) أي الذي يكون في النزاع مدّعياً لو كان محقّاً و صالح حقّه بعوض مال يأخذه من المنكر بالصلح يباح له المال المأخوذ، و إن كان كاذباً فهو حرام في الواقع، لكونه أكل مال بالباطل.

(٧) الضمير في قوله «فهو» يرجع إلى «ما» الموصولة في قوله «ما دفع».

(٨) أي في واقع الأمر.

(٩) اسم «كان» هو الضمير العائد إلى «ما» الموصولة في قوله «ما دفع». يعني لا فرق في حرمة المال المأخوذ بغير حقّ واقعيّ بين كونه عيناً ـ كما إذا صالح عن حقّه بثوب أو درهم ـ و بين كونه ديناً.

(١٠) كما إذا تصالحا على أن يؤدّي المدّعى عليه ديناً استقرّ على ذمّة المدّعي.

(١١) المراد من «العين» هو ما يدّعيه المدّعي كاذباً، ثمّ يصالح عنه بمال، فيعطي المالَ المنكرَ

←

بمال فهي[١] بأجمعها حرام، و لايستثنى له[٢] منها مقدار ما دفع[٣] من العوض، لفساد المعاوضة في نفس الأمر.

نعم، لو استندت الدعوى إلى قرينة ـ كما لو وجد[٤] بخطّ مورّثه أنّ له حقّاً على أحد فأنكر[٥] و صالحه[٦]..........................

← و يأخذ منه العين، فهي بأجمعها محرّم و لو كان قد أُعطي مقدار مال في مقابلها.

أقول: مثال الفرض هو الثوب الذي يكون في يد زيد قيمته عشرون درهماً يدّعيه عمرو أنّه له كاذباً، ثمّ يصالح المدّعي عن الثوب بعشرة دراهم، فيعطيها المنكر و يأخذ الثوب منه بالمصالحة الواقعة بينهما بعشرة، لكن لايجوز له التصرّف في الثوب، و كذا لو كان هو محقّاً و كان المنكر كاذباً فتصالحا و أعطى زيد المنكر نصف قيمة الثوب للمدّعي المحقّ، و في هذا الفرض أيضاً لايجوز له التصرّف في الثوب.

و بالجملة إنّ المصالحة لاتبيح العين المتنازع فيها لمن كان في دعواه أو إنكاره كاذباً.

(١) الضمير في قوله «فهي» يرجع إلى العين التي تصالحا عليها، و كذلك الضمير في قوله «بأجمعها».

(٢) الضمير في قوله «له» يرجع إلى المدّعي كاذباً، و في قوله «منها» يرجع إلى العين.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى المدّعي.

▣ من حواشي الكتاب: كما لو ادّعى زيد على عين في يد عمرو و أنكر عمرو، ثمّ تصالحا على أنّ زيداً يأخذ هذه العين و يدفع إلى عمرو عشرة دراهم مثلاً، فلو كان زيد غير محقّ حرم تصرّفه في العين مطلقاً، و لم يبح له مقابل عشرة الدراهم (حاشية سلطان العلماء رحمه الله).

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى المدّعي، و مفعوله هو قوله «أنّ له حقّاً».

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى قوله «أحد».

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى قوله «أحد»، و ضمير المفعول يرجع إلى المدّعي.

على إسقاطها[١] بمال ـ فالمتّجه صحّة الصلح.

و مثله[٢] ما لو توجّهت الدعوى بالتهمة، لأنّ اليمين[٣] حقّ يصحّ الصلح على اسقاطه[٤].

(إلّا[٥] ما أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً)، كذا[٦] ورد في الحديث[٧] النبويّ صلى الله عليه و آله.

---

(١) الضمير في قوله «إسقاطها» يرجع إلى الدعوى.

(٢) الضمير في قوله «مثله» يرجع إلى وجدان الخطّ المفهوم من قوله «لو وجد». يعني و مثل وجدان الخطّ الموجب لصحّة المصالحة الموجبة لكون ما يؤخذ بها حلالاً هو ما إذا كانت دعوى المدّعي مع التهمة بأن يكون المدّعى عليه في مقام الاتّهام و توجّهت الدعوى شرعاً.

(٣) المراد من «اليمين» هو ما يتوجّه إلى المنكر، فإنّها حقّ للمدّعي على عهدة المنكر، و تجوز المصالحة على هذا الحقّ بمال.

(٤) الضمير في قوله «اسقاطه» يرجع إلى الحقّ.

(٥) هذا استثناء من قوله «و هو جائز مع الإقرار و الإنكار». يعني أنّ الصلح الذي يوجب صيرورة الحلال حراماً و بالعكس لايجوز شرعاً.

(٦) المشار إليه في قوله «كذا» هو قوله «إلّا ما أحلّ...إلخ». يعني ورد حديث بمضمون الجملة المذكورة.

(٧) الحديث منقول في كتاب الوسائل:

محمّد بن عليّ بن الحسين قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: البيّنة على المدّعي، و اليمين على المدّعى عليه، و الصلح جائز بين المسلمين إلّا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً

(الوسائل: ج ١٣ ص ١٦٤ ب ٣ من أبواب كتاب الصلح ح ٢).

و فُسّر تحليل الحرام[١] بالصلح على استرقاق حرّ أو استباحة بضع لا سبب لإباحته[٢] غيره أو ليشرب الخمر و نحوه، و تحريم[٣] الحلال بأن لا يطأ أحدهما حليلته[٤] أو لا ينتفع بماله و نحوه، و الصلح على مثل هذه باطل و باطناً ظاهراً.

و فُسّر[٥] بصلح المنكر على بعض المدّعى[٦] أو منفعته[٧]. . . . .

---

(١) يعني قد فسّروا قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ في الحديث: «إلّا ما أحلّ حراماً» بأمثلة:

أ: المصالحة على كون الحرّ مملوكاً.

ب: المصالحة على كون بضع المرأة مباحاً.

ج: المصالحة على شرب الخمر و أكل الميتة.

(٢) الضمير في قوله «لإباحته» يرجع إلى البضع، و في قوله «غيره» يرجع إلى الصلح.

(٣) بالرفع، عطف على قوله «تحليل الحرام». يعني و فسّر قول النبيّ عَلَيْهِ السَّلَامُ في الحديث: «أو حرّم حلالاً» بالمثالين المذكورين:

أ: المصالحة على عدم وطي أحد المتصالحين حليلته.

ب: المصالحة على عدم انتفاع أحد المتصالحين بماله الحلال.

(٤) مثل الزوجة أو الأمة المباح وطؤهما.

(٥) نائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى قول النبيّ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً».

(٦) يعني أنّ تحليل الحرام يصدق على صلح المنكر على بعض المال المدّعى، كما إذا ادّعى زيد ثوباً و أنكره عمرو و تصالحا على بعض الثوب أو على منفعته أو عوضه، فهذا الصلح يكون محلّلاً للحرام إذا كان المنكر يصدّق في نفسه المدّعي و يعلم أنّ الثوب له و أنّه حرام له.

(٧) الضمير في قوله «منفعته» يرجع إلى المدّعى بصيغة اسم المفعول. كما إذا صالح

←

أو بدله[١] مع كون أحدهما عالماً[٢] ببطلان الدعوى، لكنّه[٣] هنا صحيح ظاهراً و إن فسد باطناً.

و هو[٤] صالح للأمرين[٥] معاً، لأنّه[٦] محلّل للحرام بالنسبة إلى الكاذب، و محرّم للحلال بالنسبة إلى المحقّ[٧].

← المنكرُ المدّعيَ على منفعة الثوب في المثال المذكور في الهامش السابق بأن يلبسه في مدّة معلومة. فذلك الصلح يكون محلّلاً للحرام بالنسبة إلى المنكر العالم بصدق المدّعي في دعواه.

(١) الضمير في قوله «بدله» يرجع إلى المدّعى. يعني و من قبيل تحليل الحرام هو ما إذا صالح المنكر العالم بصدق المدّعي على بدل المدّعى بأن يعطي بدل المال المدّعى لمن يدّعيه بالصلح، فهذا الصلح يكون محلّلاً للحرام، لأنّ المال المدّعى حرام بالنسبة إلى المنكر، فلايحلّ له بالصلح.

(٢) فإنّ الصلح على بعض المال المدّعى أو منفعته أو بدله يكون بالنسبة إلى العالم ببطلان الدعوى من قبيل تحليل الحرام، و بالنسبة إلى المحقّ من قبيل تحريم الحلال.

(٣) الضمير في قوله «لكنّه» يرجع إلى الصلح. يعني لكنّ الصلح في الفرض يحكم بصحّته في الظاهر.

(٤) الضمير في قوله«و هو» يرجع إلى صلح المنكر على بعض المدّعى أو منفعته أو بدله.

(٥) المراد من «الأمرين» هو تحليل الحرام و تحريم الحلال.

(٦) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الصلح.

(٧) فإنّ المحقّ إذا أعطى الكاذب ماله بالصلح كان محرّماً للحلال، فإنّ ماله حلال لنفسه، لكنّه يحرّم على نفسه ماله الحلال و يعطيه غير المحقّ.

و حيث كان[١] عقداً جائزاً[٢] في الجملة[٣] (فيلزم بالإيجاب و القبول الصادرين[٤] من الكامل) بالبلوغ[٥] و الرشد (الجائز[٦] التصرّف) برفع[٧] الحجر.

و تصحّ[٨] وظيفة كلّ من الإيجاب و القبول من كلّ منهما بلفظ صالحت و قبلت.

و تفريع اللزوم[٩]...............................

شروط الصلح

(١) اسم «كان» هو الضمير العائد إلى الصلح. يعني فإذا ثبت جواز الصلح في بعض الموارد ـ و هو ما إذا لم يحلّل حراماً و بالعكس ـ فهو من العقود اللازمة المحتاجة إلى الإيجاب و القبول.

(٢) قوله «جائزاً» ليس في مقابل اللازم، بل المراد هو كون الصلح عقداً مشروعاً.

(٣) أي إذا لم يحلّل حراماً و بالعكس.

(٤) صفة للإيجاب و القبول.

(٥) أي الكمال الحاصل بالبلوغ و الرشد.

(٦) بالجرّ، صفة بعد صفة لموصوف محذوف.

(٧) الجارّ و المجرور يتعلّقان بقوله «جائز التصرّف». يعني كونه جائز التصرّف بسبب رفع الحجر.

(٨) فاعله قوله «وظيفة». يعني و تؤدّى وظيفة الإيجاب و القبول بلفظ «صالحت» و «قبلت»، فلا يختصّ أحد اللفظين بأحد المتصالحين، بخلاف سائر العقود، فيصحّ لفظ «صالحت» من كليهما و كذلك لفظ «قبلت».

(٩) إشارة إلى قول المصنّف رحمه الله «فيلزم بالإيجاب و القبول». فإنّ المصنّف فرّع قوله هذا ←

على ما تقدّم(١) غير حسن، لأنّه(٢) أعمّ منه(٣)، و لو عطفه بالواو كان أوضح.

و يمكن التفاته(٤) إلى أنّه عقد، و الأصل في العقود اللزوم إلّا ما أخرجه الدليل، للأمر بالوفاء بها(٥) في الآية المقتضي له(٦).

← على ما تقدّم من قوله «و هو جائز مع الإقرار...إلخ» و الحال أنّ الجواز أعمّ من اللزوم و غيره، و الأولى و الأوضح إتيانه بالواو بدل الفاء بأن يقول «و يلزم بالإيجاب و القبول».

(١) أي ما تقدّم من قوله «و هو جائز...إلخ».

(٢) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى ما تقدّم.

(٣) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى اللزوم. يعني أنّ الجواز أعمّ من اللزوم.

و لا يخفى أنّ الجواز إمّا في مقابل المنع و إمّا في مقابل اللزوم.

و المراد من الجواز فيما تقدّم هو معناه المقابل للمنع الشامل للّزوم و مقابله.

(٤) الضمير في قوله «التفاته» يرجع إلى المصنّف رحمه الله. و هذا توجيه الشارح رحمه الله للتفريع المذكور بأنّ المصنّف يمكن التفاته في عبارته المتقدّمة «و هو جائز...إلخ» إلى عقد الصلح لا نفس الصلح، فتكون العبارة هكذا: إنّ الصلح عقد مشروع يلزم بالإيجاب و القبول، و على هذا التوجيه ينتفي عدم استحسان العبارة.

(٥) فإنّه ورد في القرآن الكريم الأمر بالوفاء بالعقود في قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾.

(٦) الضمير في قوله «له» يرجع إلى اللزوم.

* * *

(و هو[١] أصل في نفسه) على أصحّ القولين و أشهرهما[٢]، لأصالة[٣] عدم الفرعيّة، لا فرع[٤] البيع و الهبة و الإجارة و العارية و الإبراء، كما ذهب إليه الشيخ، فجعله[٥] فرع البيع إذا أفاد نقل العين[٦] بعوض معلوم، و فرع الإجارة إذا وقع على منفعة معلومة[٧] بعوض معلوم، و فرع العارية إذا

أصليّة الصلح

(١) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى الصلح. يعني أنّ الصلح عقد مستقلّ بنفسه على أصحّ القولين في مقابل القول بكونه عقداً تابعاً لغيره و متفرّعاً عليه مثل البيع و الإجارة.

(٢) أي أشهر القولين.

(٣) يعني أنّ الأصل هو عدم كون الصلح عقداً متفرّعاً على غيره.

أقول: اختلفوا في الصلح و أنّه هل هو عقد مستقلّ بنفسه أو لا استقلال له، بل هو يوجد أبداً في ضمن العقود، فعن العلّامة رحمه الله في التذكرة أنّ كون الصلح عقداً مستقلاً إجماعيّ بين الفقهاء، كما قال: «الصلح عند علمائنا أجمع عقد قائم بنفسه ليس متفرّعاً على غيره».

(٤) أي ليس الصلح متفرّعاً على عقد البيع.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى الشيخ رحمه الله، و ضمير المفعول يرجع إلى الصلح.

(٦) فإذا قال البائع في صيغة البيع: صالحتك على هذا بهذا، فقبل المشتري، كان هذا صلحاً بالتبع.

(٧) فإذا قال في صيغة الإجارة: صالحتك على منفعة هذا بهذا، كان هذاالصلح فرعاً للإجارة.

تضمّن إباحة منفعة بغير عوض[١]، و فرع الهبة إذا تضمّن ملك العين بغير[٢] عوض، و فرع الإبراء إذا تضمّن إسقاط دين، استناداً[٣] إلى إفادته فائدتها حيث يقع على ذلك الوجه، فيلحقه[٤] حكم ما لحق به[٥].

و فيه[٦] أنّ إفادة عقد فائدة آخر[٧] لاتقتضي الاتّحاد، كما لا تـقتضي الهبة بعوض معيّن فائدة البيع[٨].

(و لايكون طلبه[٩] إقراراً)، لصحّته[١٠] مع الإقرار و الإنكار، و نبّه[١١]

---

(١) فإذا قال صاحب المال: صالحتك على منفعة هذا الثوب بلاعوض، كان فرعاً للعارية.

(٢) فإذا قال: صالحتك على أن يكون هذا الثوب لك بلا عوض، كان فرعاً لعقد الهبة.

(٣) أي استند القائلون بالفرعيّة إلى إفادة الصلح في المواضع المذكورة فائدة ما ذكر.

(٤) ضمير المفعول في قوله «فيلحقه» يرجع إلى الصلح.

(٥) أي يلحق الصلحَ حكمُ عقد لحق الصلح به.

(٦) أي يرد على الاستدلال المذكور أنّ إفادة عقد الصلح فائدة غيره لايوجب الاتّحاد.

(٧) أي فائدة عقد آخر.

(٨) فإنّ الهبة مع العوض لاتكون بيعاً و إن أفادت فائدته.

أحكام الصلح

(٩) الضمير في قوله «طلبه» يرجع إلى الصلح. يعني إذا طلب أحد المتنازعين من الآخر الصلح فذلك لايعدّ إقراراً منه باستقرار حقّ صاحبه عليه، بخلاف طلب البيع و الهبة و غيرهما، فإنّهما يدلّان على إقرار الطالب بكون المطلوب منه ذا حقّ.

(١٠) الضمير في قوله «لصحّته» يرجع إلى الصلح. يعني أنّ الصلح يصحّ مع الإقرار و مع الإنكار، كما تقدّم.

(١١) ضمير الفاعل في قوله «نبّه» يرجع إلى المصنّف رحمه الله، و الضمير في قوله «به» يرجع ←

به على خلاف بعض العامّة الذاهب إلى عدم صحّته[١] مع الإنكار، حيث فرّع[٢] عليه أن طلبه إقرار، لأنّ إطلاقه ينصرف إلى الصحيح[٣]، و إنّما يصحّ مع الإقرار، فيكون[٤] مستلزماً له[٥].

(و لو اصطلح[٦] الشريكان على أخذ أحدهما رأس[٧] المال و

← إلى قوله «و لا يكون...إلخ».

(١) فإنّ بعض العامّة ذهب إلى عدم صحّة الصلح مع الإنكار، ثمّ فرّع عليه أنّ طلب الصلح من أحد المتنازعين الذي هو منكر إقرار بحقّ الآخر.

(٢) فاعل قوله «فرّع» هو الضمير العائد إلى بعض العامّة، و الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى عدم صحّة الصلح مع الإنكار.

(٣) فإنّ طلب أحد المتنازعين الصلح من الآخر ينصرف إلى الصلح الصحيح، و هو لا يصحّ إلّا مع الإقرار بحقّ الآخر.

(٤) اسم «يكون» هو الضمير العائد إلى طلب الصلح.

(٥) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الإقرار.

(٦) قوله «اصطلح» أصله «اصتلح» ـ من باب الافتعال ـ، و مجرّده «صلح»، فزيد حرفا الألف في أوّله و التاء المنقوطة في وسطه، ثمّ قلبت التاء المنقوطة طاءً مشالةً، لقاعدة صرفيّة، و هو أنّ مصدر الافتعال و مشتقّاته لو وجد فيها أحد الحروف الستّة ـ منها الصاد ـ قلبت تاؤه طاءً، فصار «اصطلح».

و الحاصل أنّه لو تصالح الشريكان على نحو ما فُصّل في الكتاب صحّ عند انقضاء الشركة و عند إرادتهما فسخها.

(٧) المراد من «رأس المال» هو المال الذي يجعل عند ابتداء الشركة.

أقول: أضرب هاهنا مثلاً: إذا جعل كلّ من زيد و عمرو ألف دينار لتأسيس شركة، ←

الباقي[١] للآخر ربح أو خسر صحّ عند انقضاء[٢] الشركة) و إرادة فسخها[٣]، لتكون الزيادة مع من هي[٤] معه بمنزلة الهبة، و الخسران على من هو[٥] عليه بمنزلة الإبراء.

(و لو شرطا بقاءهما على ذلك[٦]) بحيث يكون ما يتجدّد من الربح و

← ثمّ أرادا فسخ الشركة و صالحا على أن يأخذ زيد رأس المال الذي مقداره ألفا دينار و يبقى باقي الأموال الموجودة فيها لعمرو صحّ، سواء حصل الضرر بالشركة أو النفع.

(١) المراد من «الباقي» هو الأموال الحاصلة بالشركة مع غضّ النظر عن رأس المال الذي جعل في الابتداء.

(٢) يعني أنّه يصحّ الصلح كذلك في زمان انقضاء الشركة.

(٣) الضمير في قوله «فسخها» يرجع إلى الشركة. يعني أنّ الصلح يجوز عند إرادة فسخ الشركة.

(٤) ضمير «هي» يرجع إلى الزيادة، و الضمير في قوله «معه» يرجع إلى «من» الموصولة. يعني أنّ الزيادة المتعلّقة بمن هي عنده تكون بمنزلة الهبة، بمعنى كونها هبة له من جانب الشريك.

(٥) ضمير «هو» يرجع إلى الخسران، و الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى «من» الموصولة، بمعنى كون الخسران المتوجّه إلى من هو عليه بمنزلة الإبراء من جانب شريكه.

توضيحه أنّ الخسران الذي يتقبّله أحد الشريكين يكون مشتركاً بينه و بين شريكه بمقتضى الشركة، فالصلح كذلك إنّما هو بمنزلة الإبراء من جانب الشريك المتقبّل له بالنسبة إلى الخسران المشترك.

(٦) كما إذا شرط الشريكان بقاءهما على كون رأس المال لأحدهما و الباقي من الربح و ←

الخسران لأحدهما دون الآخر (ففيه[١] نظر)، من مخالفته[٢] لوضع الشركة، حيث إنّها تقتضي كونهما[٣] على حسب رأس المال، و من[٤] إطلاق الرواية[٥] بجوازه[٦] بعد ظهور الربح[٧] من غير تقييد بإرادة القسمة[٨]

→ الخسران للآخر.

(١) الضمير في قوله «ففيه» يرجع إلى الشرط المذكور.

(٢) الضمير في قوله «مخالفته» يرجع إلى الشرط و هذا بيان وجه بطلان الشرط المذكور، و هو أنّه مخالف لوضع الشركة، لأنّها تقتضي كون النفع و الخسران على نسبة رأس المال.

(٣) ضمير التثنية في قوله «كونهما» يرجع إلى الربح و الخسران.

(٤) هذا بيان وجه جواز الشرط المذكور، و هو كون الرواية المطلقة دالّة على جوازه.

(٥) الرواية الدالّة على جواز الشرط مطلقاً منقولة في كتاب الوسائل:

محمّد بن يعقوب بإسناده عن الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام في رجلين اشتركا في مال، فربحا فيه، و كان من المال دين، و عليهما دين، فقال أحدهما لصاحبه: أعطني رأس المال، و لك الربح و عليك التوى، فقال: لا بأس إذا اشترطا، فإذا كان شرط يخالف كتاب الله فهو ردّ إلى كتاب الله عزّ و جلّ (الوسائل: ج ١٣ ص ١٦٥ ب ٤ من أبواب كتاب الصلح ح ١).

(٦) الضمير في قوله «بجوازه» يرجع إلى الشرط. يعني أنّ إطلاق الرواية ـ حيث إنّ فيها: «لا بأس إذا اشترطا» ـ يدلّ على جواز الشرط المذكور.

(٧) كما يستفاد من قوله عليه السلام: «و لك الربح» أنّ الشرط المذكور كان بعد ظهور الربح.

(٨) يعني أنّه لم يقيّد الشرط في الرواية بإرادة التقسيم و فسخ الشركة، بل جوّز الشرط مطلقاً.

صريحاً، فيجوز مع ظهوره[١] أو ظهور الخسارة[٢] مطلقاً[٣].

و يمكن أن يكون نظره[٤] في جواز الشرط مطلقاً[٥] و إن كان في ابتداء الشركة، كما ذهب إليه[٦] الشيخ و جماعة زاعمين أنّ إطلاق الرواية يـدلّ عليه[٧]، و لعموم «المسلمون عند شروطهم».

و الأقوى المنع[٨]،.................................

---

(١) الضمير في قوله «ظهوره» يرجع إلى الربح.

(٢) أي يجوز الشرط المذكور مع ظهور الربح أو الخسران مطلقاً.

(٣) أي سواء أرادا التقسيم و فسخ الشركة أم لا.

(٤) الضمير في قوله «نظره» يرجع إلى المصنّف رحمه الله.

أقول: لا يخفى أنّ المصنّف رأى أنّ الشرط المذكور في أثناء الشركة و مع ظهور الربح و الخسران مشكل حيث قـال «و لو شرطـا بـقاءهما عـلى ذلك فـفيه نـظر»، و لم يتعرّض لجوازه أو لعدم جوازه في ابتداء الشركة.

فقال الشارح رحمه الله بإمكان كون نظر المصنّف في الشرط المذكور مطلقاً و إن كان في ابتداء الشركة، كما إذا شرطا في عقد الشركة كون الربح و الخسران لأحدهما دون الآخر في مقابل قول بعض بجواز الشرط كذلك في ابتداء الشركة.

(٥) أي سواء كان الشرط المذكور في ابتداء الشركة أم حين الفسخ أم في أثنائها.

(٦) الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى جواز الشرط المذكور، فإنّ الشيخ و جماعة مـن الفقهاء رحمهم الله جوّزوه لأمرين:

أ: إطلاق الرواية المذكورة.

ب: عموم الحديث النبويّ المشهور: «المؤمنون عند شروطهم».

(٧) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى جواز الشرط المذكور.

(٨) أي الأقوى عند الشارح رحمه الله هو منع الشرط المذكور.

و هو[١] مختاره في الدروس.

(و يصحّ الصلح على كلّ من العين و المنفعة بمثله[٢] و جنسه و

(١) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى المنع، و في قوله «مختاره» يرجع إلى المصنّف.

(٢) الضمائر في أقواله «بمثله» و «جنسه» و «مخالفه» ترجع إلى كلّ واحد من العين و المنفعة.

و لا يخفى أنّ ذكر قوله «جنسه» بعد قوله «بمثله» من قبيل ذكر الخاصّ بعد ذكر العامّ، لأنّ التماثل أعمّ من التجانس، فإنّك قد تجد الشيئين متماثلين عيناً أو منفعةً، لكنّهما لا يكونان متجانسين أيضاً، بل يمكن كون أحدهما درهماً و الآخر ديناراً، و المصنّف قال بجواز الصلح على المتماثلين عيناً و منفعةً و المتخالفين كذلك.

التفصيل في متعلّق الصلح

اعلم أنّ الصلح أوسع من البيع و الإجارة من حيث المتعلّق، لأنّ متعلّق الصلح إمّا عين أو منفعة أو دين أو حقّ، فكلّ من هذه الأربعة المذكورة قابلة للصلح، و الصلح على التقادير الأربعة إمّا مع العوض أو بلا عوض، فتحصل من ضرب اثنين في أربعة ثمانية صور: (٢×٤=٨)

و الصلح مع العوض على أقسام تبلغ إلى ستّ عشرة صورةً بضرب الأربعة في الأُخرى: (٤×٤=١٦)

و الصلح بلا عوض له أربعة أقسام، و مجموع أقسام الصلح مع العوض و بلا عوض يكون عشرين صورةً، إليك الأقسام المذكورة بالتفصيل:

الأوّل: الصلح على العين بالعين، كأن يصالح على الدار بالثوب أو على الدراهم بالدنانير.

الثاني: الصلح على العين بالمنفعة، كما إذا صالح على الثوب بمنفعة الدار.

←

مخالفه، لأنّه[1] بإفادته فائدة البيع صحّ على العين، . . . .

← الثالث: الصلح على العين بالدين، كما إذا صالح على الثوب بالدين في الذمّة.

الرابع: الصلح على العين بحقّ، كما إذا صالح على الثوب بحقّ الشفعة.

الخامس: الصلح على المنفعة بالمنفعة، كما إذا صالح على منفعة الدار بمنفعة الدابّة.

السادس: الصلح على المنفعة بالعين، كأن يصالح على منفعة الدار بالثوب.

السابع: الصلح على المنفعة بالدين، كأن يصالح على منفعة الدار بالدين في ذمّته.

الثامن: الصلح على المنفعة بالحقّ، كأن يصالح على منفعة الدار بحقّ الشفعة.

التاسع: الصلح على دين بعين، كأن يصالح على الدين الذي في ذمّته بثوب.

العاشر: الصلح على دين بمنفعة، كأن يصالح على دين في ذمّته بمنفعة دار.

الحادي عشر: الصلح على دين بدين، كأن يصالح على الدين الذي في ذمّته بدين له في ذمّة الآخر.

الثاني عشر: الصلح على دين بحقّ، كأن يصالح على الدين الذي في ذمّته بحقّ الشفعة.

الثالث عشر: الصلح على حقّ بعين، كأن يصالح على حقّ الشفعة بثوب.

الرابع عشر: الصلح على حقّ بمنفعة، كأن يصالح على حقّ الشفعة بمنفعة الدار.

الخامس عشر: الصلح على حقّ بدين، كأن يصالح على حقّ الشفعة بدين في ذمّته.

السادس عشر: الصلح على حقّ بحقّ، كأن يصالح على حقّ التحجير بحقّ الشفعة.

السابع عشر: الصلح على عين بلا عوض، كأن يصالح على الثوب أو الدار بلا عوض.

الثامن عشر: الصلح على منفعة بلا عوض، كأن يصالح على منفعة الدار بلا عوض.

التاسع عشر: الصلح على دين بلا عوض، كأن يصالح على دينه في ذمّة الغير بلا عوض.

العشرون: الصلح على حقّ بلا عوض، كما إذا صالح على حقّ التحجير بلا عوض.

(١) الضميران في قوليه «لأنّه» و «بإفادته» يرجعان إلى الصلح. فإنّ الصلح لمّا أفاد فائدة البيع صحّ تعلّقه بالعين.

و بإفادته[١] فائدة الإجارة صحّ على المنفعة، و الحكم في المماثل و المجانس و المخالف فرع[٢] ذلك[٣]، و الأصل[٤] و العموم[٥] يقتضيان صحّة الجميع[٦]، بل ما هو أعمّ منها[٧] كالصلح على حقّ الشفعة[٨] و الخيار[٩] و أولويّة التحجير[١٠] و السوق[١١] و المسجد[١٢] بعين و منفعة و حقّ

---

(١) الضمير في قوله «بإفادته» يرجع إلى الصلح. يعني أنّ الصلح لكونه مفيداً فائدة الإجارة يصحّ تعلّقه بالمنفعة.

(٢) يعني أنّا إذا قلنا بأنّ الصلح يفيد فائدة البيع ـ إذا تعلّق بالعين ـ و فائدة الإجارة ـ إذا تعلّق بالمنفعة ـ تفرّع عليه الحكم بصحّة الصلح على المماثل و المجانس و المخالف.

(٣) المشار إليه في قوله «ذلك» هو إفادة الصلح فائدة البيع في موضع و فائدة الإجارة في آخر.

(٤) المراد من «الأصل» هو أصالة الصحّة في العقود.

(٥) أي عموم قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾.

(٦) يعني أنّ الأصل و العموم يقتضيان صحّة الصلح على جميع الصور المذكورة.

(٧) يعني أنّ الأصل و العموم يقتضيان صحّة الصلح على الأعمّ من كلّ من العين و المنفعة.

(٨) فإنّه يصحّ الصلح على حقّ الشفعة، كما تقدّم تفصيل الأقسام المذكورة، كأن يصالح على حقّ الشفعة بالعين أو المنفعة.

(٩) كما إذا صالح على حقّ خياره في عقد البيع بالعين أو المنفعة.

(١٠) كما إذا صالح على حقّ تحجيره بعين أو منفعة.

و المراد من «التحجير» هو جعل الأحجار في أطراف الأراضي المباحة، للتصرّف فيها بعداً، فإنّه يوجب له حقّ الأولويّة لا الملك إلى أن يحييها.

(١١) كما إذا صالح على حقّ أولويّته في السوق بعين أو منفعة.

(١٢) كما إذا صالح على حقّ أولويّته في المسجد بعين أو منفعة.

آخر(١)، للعموم(٢).

(و لو ظهر استحقاق(٣) العوض المعيّن) من أحد الجانبين(٤) (بطل الصلح) كالبيع(٥)، و لو كان(٦) مطلقاً رجع ببدله، و لو ظهر في المعيّن(٧) عيب فله(٨) الفسخ.

و في تخييره(٩) بينه و بين الأرش وجه قويّ، و لو ظهر(١٠) غبن لا يتسامح(١١) بمثله ففي ثبوت الخيار كالبيع وجه قويّ،.............

---

(١) يعني و يصحّ الصلح على حقّ بحقّ، كما إذا صالح على حقّ أو لويّته في المسجد بحقّ تحجير غيره.

(٢) أي لعموم قوله تعالى ﴿أوفوا بالعقود﴾.

(٣) يعني إذا تصالحا على عين بعين أو على منفعة بمنفعة، ثمّ ظهر استحقاق ما صولح عليه للغير حكم ببطلان الصلح.

(٤) المراد من «الجانبين» هو العوض و المعوّض.

(٥) كما أنّ البيع أيضاً إذا كان متعلّقاً بشيء معيّن فظهر استحقاق الغير له يحكم ببطلانه لا ما إذا تعلّق بكلّيّ في الذمّة.

(٦) اسم «كان» هو الضمير الراجع إلى العوض. يعني لو كان العوض المصالَح عليه مطلقاً ـ أي كليّاً لا معيّناً ـ صحّ الصلح و رجع ببدله.

(٧) يعني لو ظهر في العوض المعيّن عيب جاز لمن أخذ المعيب فسخ الصلح.

(٨) الضمير في قوله «فله» يرجع إلى آخذ المعيب.

(٩) أي و في تخيير آخذ العوض المعيب المتصالح عليه بين فسخ الصلح و بين أخذ الأرض وجه قويّ.

(١٠) أي لو ظهر في أحد العوضين المتصالح عليهما غبن فثبوت الخيار فيه قويّ.

(١١) بصيغة المجهول، و الضمير في قوله «بمثله» يرجع إلى الغبن. يعني إذا كان الغبن فاحشاً ←

دفعاً[١] للضرر المنفيّ[٢] الذي يثبت بمثله[٣] الخيار في البيع.

(و لا يعتبر في الصلح على النقدين[٤] القبض في المجلس)، لاختصاص الصرف[٥] بالبيع، و أصالة[٦] الصلح، و يجيء على قول الشيخ اعتباره[٧].

و امّا من حيث الربا[٨]..............................

→ بحيث لايتسامح العرف به.

(١) يعني أنّ كون وجه ثبوت الخيار قويّاً إنّما هو لدليل دفع الضرر الحاصل بالغبن بثبوت حقّ الخيار.

(٢) أي الضرر المنفيّ في قوله ﷺ: «لا ضرر و لا ضرار».

(٣) الضمير في قوله «بمثله» يرجع إلى الضرر. يعني أنّ الضرر الغير المتسامح به يُثبت في البيع خيار الفسخ، فكذلك الضرر الغير المتسامح به في أحد العوضين المتصالح عليهما يُثبت في الصلح خيار الفسخ.

(٤) كما إذا صالح على الدراهم بالدنانير.

(٥) أي لاختصاص معاوضة النقدين التي يشترط فيها القبض في المجلس بعقد البيع.

(٦) هذا دليل آخر لعدم اشتراط القبض في الصلح على النقدين و إن كان يشترط في البيع، و هو أنّ الصلح عقد مستقلّ بالأصالة، و لو أفاد فائدة البيع في بعض الموارد، كما تقدّم.

(٧) الضمير في قوله «اعتباره» يرجع إلى القبض. يعني بناءً على قول الشيخ رحمه الله بأنّ الصلح ليس أصلاً مستقلاً، بل هو تابع و فرع بحيث إنّه لو تعلّق بالعين بعوض كان بيعاً و لو تعلّق بالمنفعة كان إجارة و هكذا، فعلى هذا المبنى يشترط القبض في صحّة المصاحة على النقدين.

(٨) يعني أنّ الصلح على النقدين له حكمان:

←

ـكما لو كانا[١] من جنس واحد ـ فإنّ الأقوى ثبوته[٢] فيه، بل في كلّ معاوضة، لإطلاق التحريم[٣] في الآية و الخبر[٤].

(و لو أتلف[٥] عليه ثوباً يساوي درهمين...................

→ أ: حكم القبض في المجلس.

ب: حكم الربا.

أمّا الأوّل فقد تقدّم حكمه في الصلح على النقدين، بناءً على كونه فرعاً لا أصلاً.

و أمّا حكم الربا فالأقوى ثبوته في الصلح المبحوث عنه، فإذا تصالحا على درهم أو دينار بدرهم أو دينار فزاد أحد العوضين على آخر لزم الربا المحرّم فيه أيضاً كما يلزم أيضاً في بيعهما بهما مع أخذ الزيادة.

(١) اسم «كانا» هو ضمير التثنية العائد إلى النقدين.

(٢) الضمير في قوله «ثبوته» يرجع إلى الربا، و في قوله «فيه» يرجع إلى الصلح.

(٣) فإنّ تحريم الربا في الآية مطلق يشمل كلّ معاوضة، بيعاً كان أو صلحاً أو غيرهما.

و المراد من «الآية» هو قوله تعالى في سورة البقرة، الآية ٢٧٥: ﴿أحلّ الله البيع و حرّم الربٰوا﴾، فإنّ قوله تعالى: ﴿حرّم الربٰوا﴾ يشمل الربا في جميع المعاوضات إلّا ما استثني.

(٤) و الخبر الدالّ على حرمة الربا مطلقاً ـ حتّى في الصلح ـ منقول في كتاب مستدرك الوسائل:

قال [النبيّ]صلى الله عليه و آله: من أكل الربا ملأ الله بطنه ناراً بقدر ما أكل منه، فإن كسب منه مالاً لم يقبل الله شيئاً، و لم يزل في لعنة الله و الملائكة مادام عنده منه قيراط

(المستدرك: ج ٢ ص ٤٧٨ ب ١ من أبواب الربا ح ١٢).

و لا يخفى أنّ الربا إنّما هو أخذ الزيادة في معاوضة جنسين ربويّين، و إمّا أخذ الزيادة في القرض.

(٥) ضمير الفاعل في قوله «لو أتلف» يرجع إلى أحد المتصالحين، و الضمير في قوله ←

فصالح على أكثر[١] أو أقلّ فالمشهور الصحّة)، لأنّ مورد الصلح الثوب[٢] لا الدرهمان.

و هذا[٣] إنّما يتمّ على القول بضمان القيميّ بمثله، ليكون الثابت في الذمّة ثوباً، فيكون هو متعلّق الصلح، أمّا على القول الأصحّ من ضمانه بقيمته[٤] فاللازم لذمّته[٥] إنّما هو الدرهمان، ....

← «عليه» يرجع إلى المتصالح الآخر.

(١) بمعنى أنّه لو أتلف على آخر ثوباً قيمته درهمان، ثمّ صالحه بثلاثة دراهم مثلاً إذاً لا يلزم الربا المحرّم، و كذا لو صالحه بأقلّ من درهمين.

(٢) فإنّهما تصالحا على الثوب التالف بدرهمين،و لم يتصالحا على نفس الدرهمين بأزيد أو أنقص حتّى يلزم الربا.

(٣) أي القول بصحّة الصلح المذكور و عدم لزوم الربا فيه مبنيّ على القول بأنّ التالف القيميّ يضمن بمثله أوّلاً، ثمّ يبدل بالقيمة ثانياً.

أمّا على القول بضمانه بالقيمة أوّلاً فلايجوز الصلح على الثوب التالف بدرهمين، للزوم الربا.

و لايخفى أنّ الفقهاء قد اختلفوا في ضمان القيميّ و أنّ التالف هل يضمن بقيمته من حين الإتلاف أو يضمن بمثله إلى زمان الأداء فيبدل بالقيمة، استناداً إلى قوله تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾*.

و من أراد تفصيل الاستدلال على القولين في ضمان القيميّ فليراجع كتاب البيع للشيخ الأنصاريّ رحمه الله.

* الآية ١٩٤ من سورة البقرة.

(٤) الضمير في قوله «بقيمته» يرجع إلى القيميّ.

(٥) الضمير في قوله «لذمّته» يرجع إلى الضامن.

فلا يصحّ الصلح عليهما[١] بزيادة عنهما و لا نقصان مع اتّفاق الجنس.

و لو قلنا باختصاص الربا بالبيع توجّه[٢] الجواز أيضاً، لكنّ المجوّز لا يقول به[٣].

(و لو صالح منكر الدار على سكنى المدّعي[٤] سنةً فيها[٥] صحّ)، للأصل[٦]، و يكون[٧] هنا مفيداً فائدة العارية.

(و لو أقرّ[٨]................................

---

(١) الضميران في قوليه «عليهما» و «عنهما» يرجعان إلى الدرهمين. يعني إذا قلنا بضمان الضامن المتلف للقيميّ بقيمة التالف لم يجز الصلح على الدرهمين اللذين هما قيمة القيميّ بأقلّ منهما و لا بأزيد منهما، للزوم الربا.

(٢) جزاء لقوله «لو قلنا». يعني لو قيل باختصاص حرمة الربا بالبيع توجّه القول بجواز الصلح فيما ذكر، لكنّ الذين يجوّزون الصلح المذكور لايقولون باختصاص الربا بالبيع، بل يقولون بحرمته مطلقاً، سواء حصل في البيع أم في غيره.

(٣) الضمير في قوله «به» يرجع إلى اختصاص الربا بالبيع.

(٤) كما إذا ادّعى زيد أنّ الدار التي في يد عمرو هي له و أنكره عمرو، ثمّ صالحه بسكونته في الدار المتنازع فيها سنةً صحّ، استناداً إلى أصالة الصحّة.

(٥) الضمير في قوله «فيها» يرجع إلى الدار، و هي مؤنّث سماعيّ.

(٦) و الأصل في العقود هو الصحّة.

(٧) اسم «يكون» هو الضمير الراجع إلى الصلح. يعني أنّ الصلح الكذائيّ بسكونة المدّعي في الدار المتنازع فيها يفيد فائدة العارية، فإنّها عبارة عن انتفاع المستعير ممّا يستعيره من المعير.

(٨) ضمير الفاعل في قوله «لو أقرّ» يرجع إلى المنكر. يعني لو رجع المنكر في المثال المتقدّم

←

بها[١]، ثمّ صالحه[٢] على سكنى المقرّ صحّ) أيضاً[٣].

(و لا رجوع) في الصورتين[٤]، لما تقدّم من أنّه[٥] عقد لازم، و ليس فرعاً على غيره[٦].

(و على القول بفرعيّته[٧] للعارية له[٨] الرجوع) في الصورتين، لانّ

← ذكره عن إنكاره و أقرّ بكون الدار المتنازع فيها للمدّعي، ثمّ صالحه على السكنى فيها إلى سنة فصحّ هذا الصلح أيضاً.

(١) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى الدار.

(٢) ضمير الفاعل في قوله «صالحه» يرجع إلى المدّعي، و ضمير المفعول يرجع إلى المنكر، و يجوز العكس، بل هو أولى.

(٣) يعني كما كان الصلح في الفرض السابق صحيحاً فكذا يكون في هذا الفرض أيضاً صحيحاً.

(٤) المراد من «الصورتين» هو صورة صلح المنكر على سكنى المدّعي في الدار سنةً، و صورة صلح المدّعي على سكنى المنكر فيها سنةً بعد رجوعه عن الإنكار و إقراره بكونها للمدّعي.

(٥) و قد تقدّم كون الصلح من العقود اللازمة، استناداً إلى قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾.

(٦) يعني فلا يقال: إنّ الصلح في المقام بمعنى العارية، و هي من العقود الجائزة، و قد تقدّم كون الصلح أصلاً مستقلّاً لا فرعاً لغيره و لو أفاد فائدته.

(٧) الضمير في قوله «بفرعيّته» يرجع إلى الصلح. يعني لو قلنا بأنّ الصلح ليس عقداً مستقلّاً، بل هو عقد تابع لما أفاد فائدته ففي المقام يكون فرعاً للعارية، و هي من العقود الجائزة، فيجوز الرجوع في كلتا الصورتين المذكورتين.

(٨) الضمير في قوله «له» يرجع إلى المصالح.

متعلّقه[١] المنفعة بغير عوض فيهما[٢]، و العين[٣] الخارجة من يد المقرّ ليست[٤] عوضاً عن المنفعة الراجعة إليه[٥]، لثبوتها للمقرّ له[٦] بالإقرار قبل أن يقع الصلح، فلا يكون في مقابلة المنفعة[٧] عوض، فيكون عارية يلزمه[٨]

---

(١) الضمير في قوله «متعلّقه» يرجع إلى الصلح. و هذا تعليل لجواز الصلح المذكور بأنّه يتعلّق بمنفعة الدار بلا عوض، و هذا هو معنى العارية.

(٢) أي في الصورتين المذكورتين.

(٣) هذا دفع إشكال مقدّر هو أنّ الفرض الثاني ـ و هو رجوع المنكر عن الإنكار و إقراره بكون الدار للمدّعي و صلح المدّعي على سكنى المقرّ فيها سنةً ـ يكون من قبيل الصلح على العين في مقابل المنفعة، لأنّ العين تخرج من يد المنكر في مقابل المنفعة، و هي سكناه في الدار المتنازع فيها سنةً، و ذلك فائدة بيع العين، و ليس من قبيل فائدة العارية.

فأجاب عنه بقوله «لثبوتها للمقرّ له...إلخ»، و حاصله أنّ الدار ثبتت للمدّعي بإقرار المنكر لا بالمصالحة في مقابل المنفعة، فإذا ثبت كون الدار متعلّقة بالمدّعي بإقرار المنكر، ثمّ صولح على سكنى المنكر سنةً كان هذا فائدة العارية.

(٤) اسم «ليست» هو الضمير الراجع إلى العين.

(٥) الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى المقرّ.

(٦) المراد من «المقرّ له» هو المدّعي. يعني أنّ العين ثبتت للمدّعي، و كانت متعلّقة بإقرار المنكر قبل الصلح.

(٧) يعني فالمنفعة التي صالح المدّعي عليها بعد إقراره تكون بلا عوض، بمعنى كون الصلح هنا بلا عوض، و معلوم أنّ تمليك المنفعة بلا عوض هو معنى العارية.

(٨) اسم «فيكون» هو الضمير العائد إلى فعل المتصالحين، و الضمير الملفوظ في قوله «يلزمه» أيضاً يرجع إلى الفعل الواقع بين المتصالحين، و الضمير في قوله «حكمها» يرجع إلى العارية.

حكمها من جواز[١] الرجوع فيه عند القائل بها[٢].

(و لمّا كان[٣] الصلح مشروعاً لقطع التجاذب و التنازع بين المتخاصمين) بحسب أصله[٤] و إن صار[٥] بعد ذلك أصلاً مستقلاًّ بنفسه لايتوقّف على سبق خصومة (ذكر فيه[٦] أحكام من التنازع) بحسب ما اعتاده المصنّفون[٧]، (و لنشر) في هذا المختصر[٨] (إلى بعضها في مسائل[٩]):

---

(١) هذا بيان لحكم العارية، و هو جواز الرجوع.

(٢) أي عند القائل بفرعيّة الصلح للعارية.

تمهيد

(٣) يأتي جوابه في قوله «ذكر فيه...إلخ». يعني أنّ الصلح شرع بحسب أصله الأوّليّ لقطع التجاذب و التنازع بين المتخاصمين، ثمّ صار عقداً مستقلاًّ يشمل أيضاً الموارد التي لم يسبق فيها نزاع، فلذا ذكروا فيه أحكام التنازع، فأراد المصنّف ﷺ ذكر بعض أحكام من التنازع، فقال «و لنشر إلى بعضها».

(٤) الضمير في قوله «أصله» يرجع إلى الصلح.

(٥) اسم «صار» هو الضمير العائد إلى الصلح. يعني و إن صار الصلح بعد جعله الأوّليّ الشرعيّ لقطع التجاذب عقداً مستقلاًّ بنفسه لايتوقّف على سبق نزاع و تخاصم عليه.

(٦) أي ذكر في كتاب الصلح بعض أحكام التنازع.

(٧) أي بحسب استقرار عادة العلماء الذين صنّفوا كتب الفقه على بيان أحكام التنازع في كتاب الصلح.

(٨) المراد من قوله «هذا المختصر» هو كتاب اللمعة الدمشقيّة.

(٩) يعني أنّا نشير إلى بعض أحكام التنازع في ضمن عدّة مسائل.

(الأُولى[١]: لو كان بيدهما[٢] درهمان فادّعاهما أحدهما و ادّعى الآخر أحدهما[٣] خاصّةً فللثاني[٤] نصف درهم)، لاعترافه[٥] باختصاص غريمه[٦] بأحدهما[٧]، و وقوع النزاع في الآخر مع تساويهما فيه[٨] يداً[٩]،

مسائل في بعض أحكام التنازع

المسألة الأُولى

(١) المسألة الأُولى من المسائل التي يذكر فيها بعض أحكام التنازع هي ما إذا كان بيد المتخاصمين درهمان و ادّعى أحدهما كونهما له خاصّةً، و ادّعى الآخر كون أحد الدرهمين خاصّةً له، فإذاً يحكم بتنصيف أحد الدرهمين بينهما و اختصاص الآخر بالآخر.

(٢) أمّا لو كان الدرهمان بيد أحدهما كان خارجاً عن الفرض و كانا من قبيل المدّعي و المنكر.

(٣) الضمير في قوله «أحدهما» يرجع إلى الدرهمين.

(٤) و هو الذي يدّعي أحد الدرهمين.

(٥) الضمير في قوله «لاعترافه» يرجع إلى الثاني.

(٦) المراد من الغريم هو المتخاصم الآخر.

(٧) يعني أنّ مدّعي أحد الدرهمين يعترف بكون أحد الدرهمين الآخر للمتخاصم خاصّةً، و إنّما يتنازع في أحدهما.

(٨) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الآخر. يعني أنّ المتخاصمين يكونان متساويين في الدرهم المتنازع فيه من حيث اليد، لأنّه بيدهما حسب الفرض، فلو كان الدرهم المتنازع فيه بيد أحدهما خاصّةً كان قوله مقدّماً على قول الآخر، لكونه منكراً.

(٩) قوله «يداً» منصوب على التميزيّة.

فيقسم[١] بينهما بعد حلف كلّ منهما لصاحبه على استحقاق[٢] النصف، و من نكل[٣] منهما قضي به[٤] للآخر، و لو نكلا[٥] معاً أو حلفا قسم[٦] بينهما نصفين، (و للأوّل[٧] الباقي[٨]).

قال المصنّف في الدروس: و يشكل[٩] إذا ادّعى الثاني النصف مشاعاً، فإنّه يقوي القسمة نصفين، و يحلف الثاني[١٠] للأوّل، و كذا في كلّ مشاع.

و ذكر[١١] فيها أنّ الأصحاب........................

---

(١) نائب الفاعل هو الضمير العائد إلى الدرهم المتنازع فيه. يعني أنّه يقسم بينهما بالمناصفة بعد التحالف.

(٢) فكلّ منهما يحلف على أنّ النصف له لا لصاحبه.

(٣) أي من امتنع من المتخاصمين عن الحلف يحكم بكون الدرهم لآخر.

(٤) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الدرهم.

(٥) أي إذا امتنع كلاهما عن الحلف أو حلف كلاهما قسم الدرهم الواحد بينهما بالمناصفة، و لا يرجّح أحدهما على الآخر.

(٦) نائب الفاعل هو الضمير العائد إلى الدرهم الواحد.

(٧) و هو الذي يدّعي كلا الدرهمين.

(٨) المراد من «الباقي» هو الدرهم الواحد و النصف.

(٩) قوله «يشكل» بصيغة المعلوم، و الفاعل هو الضمير المستتر الراجع إلى الحكم بتنصيف أحد الدرهمين. يعني أنّ المصنّف رحمه الله رأى في كتابه(الدروس) أنّ هذا الحكم مشكل إذا ادّعى الثاني نصف الدرهم بنحو المشاع المنتشر في الدرهمين، ثمّ قوّى القول بتقسيم الدرهمين نصفين.

(١٠) المراد من«الثاني»هو مدّعي النصف مشاعاً و هو يحلف على نفي ادّعاء الآخر الكلّ.

(١١) ضمير الفاعل في قوله «ذكر» يرجع إلى المصنّف، و الضمير في قوله «فيها» يرجع ←

لم يذكروا هنا[١] يميناً، و ذكروا المسألة[٢] في باب الصلح، فجاز[٣] أن يكون الصلح قهريّاً، و جاز أن يكون اختياريّاً[٤]، فإن امتنعا[٥] فاليمين.

و ما حكيناه نحن من اليمين ذكره العلّامة في التذكرة[٦] أيضاً، فلعلّ المصنّف يريد[٧] أنّ الكثير لم يذكره.

(و كذا[٨] لو أودعه[٩] رجل درهمين، ....

← إلى الدروس، و التأنيث باعتبار الجمع.

(١) المشار إليه في قوله «هنا» هو المسألة الأُولى. يعني أنّ المصنّف رحمه الله قال في كتابه (الدروس) بأنّ الأصحاب لم يذكروا في المسألة الأُولى المبحوث عنها لزوم الحلف على مدّعي أحد الدرهمين.

(٢) المراد من «المسألة» هو مسألة ادّعاء أحدهما الدرهمين، و الثاني درهماً واحداً، فإنّ الأصحاب ذكروها في باب الصلح.

(٣) أي يحتمل كون الصلح هنا قهريّاً بلا اختيار من المتخاصمين.

(٤) أي الاحتمال الآخر هو كون الصلح هنا اختياريّاً.

(٥) أي لو امتنع المتخاصمان في المقام عن الصلح حكم بلزوم الحلف عليهما.

(٦) فإنّ العلّامة رحمه الله ذكر في كتابه (التذكرة) لزوم اليمين على مدّعي الواحد من الدرهمين.

(٧) أي لعلّ المصنّف رحمه الله يريد من قوله في كتاب الدروس: «أنّ الأصحاب لم يذكروا هنا يميناً» أنّ أكثر الفقهاء ـ لا جميعهم ـ لم يذكروا هنا يميناً.

(٨) المشار إليه في قوله «كذا» هو الحكم بكون الدرهم الواحد لمدّعي الدرهمين و تنصيف الواحد بينه و بين خصمه في الفرض السابق. يعني أنّ الحكم هنا هو نفس الحكم هناك.

(٩) الضمير الملفوظ في قوله «أودعه» يرجع إلى الودعيّ المعلوم بالقرينة اللفظيّة أعني قوله «أودعه» و لو لم يذكر سابقاً.

و آخر[١] درهماً و امتزجا[٢] لا بتفريط و تلف أحدهما)، فإنّه[٣] يختصّ ذو الدرهمين بواحد، و يقسم الآخر بينهما[٤].

هذا[٥] هو المشهور بين الأصحاب، و رواه[٦] السكونيّ عن الصادق عليه السلام.

و يشكل[٧] هنا مع ضعف المستند[٨] بأنّ التالف[٩]...............

---

(١) أي أودعه رجل آخر درهماً واحداً في مقابل من أودعه درهمين.

(٢) فاعله هو ضمير التثنية العائد إلى درهم واحد و درهمين. يعني أنّ هذه الثلاثة دراهم اختلطت عند الودعيّ بلا تفريط منه.

(٣) الضمير في قوله «فإنّه» يرجع إلى الشأن. يعني أنّ الشأن في هذا الفرض أيضاً هو أن يحكم باختصاص صاحب الدرهمين بواحد و تقسيم الواحد الآخر بينهما.

(٤) أي بين صاحب الدرهمين و صاحب درهم واحد.

(٥) يعني أنّ التقسيم المذكور هو الحكم المشهور بين علماء الإماميّة رحمهم الله.

(٦) ضمير المفعول في قوله «رواه» يرجع إلى التقسيم المذكور، يعني أنّ السكونيّ روى حديثاً عن الإمام الصادق عليه السلام يدلّ على التقسيم على النحو المذكور. و الرواية منقولة في كتاب الوسائل:

محمّد بن عليّ بن الحسين بإسناده عن السكونيّ عن الصادق عن أبيه عليهما السلام في رجل استودع رجلاً دينارين، فاستودعه آخر ديناراً، فضاع دينار منها، قال: يعطى صاحب الدينارين ديناراً، و يقسم الآخر بينهما نصفين (الوسائل: ج ١٣ ص ١٧١ ب ١٢ من أبواب كتاب الصلح ح ١).

(٧) قوله «يشكل» بصيغة المعلوم، و الفاعل هو الضمير العائد إلى الحكم بتنصيف الدرهم الواحد بينهما، و المشار إليه في قوله «هنا» هو مسألة الودعيّ.

(٨) أي من حيث سنده، حيث إنّ السكونيّ في سند الرواية، و هو ضعيف، لكونه واقعيّاً.

(٩) يعني أنّ وجه إشكال تقسيم الواحد بينهما هو أنّ الدرهم التالف لا يكون لكليهما، ←

لا يحتمل كونه[١] لهما، بل من أحدهما خاصّةً، لامتناع الإشاعة هنا[٢]، فكيف يقسم الدرهم بينهما[٣] مع أنّه[٤] مختصّ بأحدهما قطعاً.

و الذي يقتضيه[٥] النظر، و تشهد له الأُصول الشرعيّة القول بالقرعة في أحد[٦] الدرهمين. . . . .

← بل هو لأحدهما خاصّةً.

(١) الضمير في قوله «كونه» يرجع إلى التالف، و في قوله «لهما» يرجع إلى صاحب الدرهمين و صاحب الدرهم الواحد.

(٢) أي لايمكن كون الدرهم التالف مشتركاً بينهما مشاعاً، لأنّه إمّا لصاحب الدرهمين أو لصاحب الدرهم الواحد،فكيف يوجّه الضرر إلى كليهما و يحكم بتقسيم الدرهم الواحد بينهما؟!

(٣) الضمير في قوله «بينهما» يرجع إلى صاحب الدرهمين و صاحب الدرهم الواحد. يعني كيف يحكم بتقسيم الدرهم الواحد بينهما مع أنّ التالف لأحدهما خاصّةً؟!

(٤) الضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى الدرهم الواحد. فإنّ الدرهم الواحد التالف الذي يحكم بتنصيفه مختصّ إمّا بصاحب الدرهمين أو بصاحب الدرهم الواحد،فكيف يحكم بالتنصيف.

(٥) هذا رأي الشارح رحمه الله في الفرض المذكور المبحوث عنه، و هو أن يحكم باختصاص أحد الدرهمين الباقيين بصاحب الدرهمين،و إجراء القرعة بينهما في الدرهم الآخر.

(٦) قال صاحب الحديقة رحمه الله: أي في كلّ واحد منهما، و الظاهر أنّ ظاهره صحيح، لأنّ إحداهما مختصّ بصاحب اليمين، فلا قرعة إلّا للآخر.

▣ قال الشيخ عليّ رحمه الله: قوله «القول بالقرعة في أخذ الدرهمين...إلخ»، أخذ بالمعجمتين مصدر لا بالمهملتين كما يوجد محرّفاً في بعض النسخ، و المراد أنّ القرعة إن ظهرت

←

و مال إليه[١] المصنّف في الدروس، لكنّه لم يجسر[٢] على مخالفة الأصحاب، و القول في اليمين[٣] كما مرّ من عدم تعرّض الأصحاب له.

و ربّما امتنع[٤] هنا إذا لم يعلم الحالف عين حقّه.

و احترز بالتلف لا عن تفريط[٥] عمّا لو كان بتفريط، فإنّ الودعيّ يضمن التالف، فيضمّ[٦] إليهما و يقتسمانها[٧] من غير كسر.

← لصاحب الدرهمين أخذهما، أو لصاحب الدرهم أخذه، أو لكلّ واحد واحد أخذاهما، و الوجه يظهر ممّا أفاده.

(١) الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى القول بالقرعة. فإنّ المصنّف رحمه الله في كتابه(الدروس) مال إلى الحكم بالقرعة.

(٢) قوله«لم يجسر»في بعض النسخ«لم يجترئ»،و الفاعل هو الضمير العائد إلى المصنّف. يعني أنّ المصنّف ما كان له جرأة على مخالفة الأصحاب أي الفقهاء الإماميّة رحمهم الله.

(٣) يعني أمّا القول بيمين صاحب الدرهم الواحد في الفرض المبحوث عنه فلم يتعرّض الأصحاب له كما لم يتعرّضوا له في الفرض السابق أيضاً.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى الحلف. يعني ربّما الحلف في هذا الفرض في صورة عدم علم الحالف بعين الدرهم الذي يختصّ به.

(٥) يعني أنّ المصنّف رحمه الله احترز بقوله «و امتزجا لا بتفريط» عمّا إذا اختلطا بتفريط الودعيّ بأن خلط الدراهم عمداً،فإذاً يضمن الدرهم التالف و يزيده على الدرهمين الباقين، فلا حاجة إلى تنصيف الدرهم الواحد.

(٦) أي يضمّ الودعيّ درهماً بدل التالف إلى الدرهمين الباقيين.

(٧) ضمير المؤنّث في قوله «يقتسمانها» يرجع إلى الدراهم الثلاثة أعني الدرهمين الباقيين و ما ضمّ الودعيّ إليهما بدل النالف.

و قد يقع مع ذلك[١] التعاسر[٢] على العين، فيتّجه القرعة.

و لو كان بدل[٣] الدراهم مالاً يمتزج أجزاؤه[٤] بحيث لا يتميّز ـ و هو متساويها ـ كالحنطة و الشعير و كان لأحدهما قفيزان[٥] مثلاً، و للآخر قفيز[٦]، و تلف قفيز بعد امتزاجهما بغير تفريط[٧] فالتالف على نسبة المالين[٨]، و كذا الباقي، فيكون لصاحب القفيزين قفيز و ثلث[٩]، و للآخر[١٠] ثلثا قفيز.

---

(١) المشار إليه في قوله «ذلك» هو قوله «غير كسر». يعني و مع ذلك أيضاً يمكن التنازع بينهما في خصوص عين الدرهم، بأن يطلب صاحب الدرهمين الدرهم المنضمّ بدل التالف، و هكذا يطلبه صاحب الدرهم الواحد، فيحصل التنازع، ففي هذا الفرض أيضاً يتوجّه الحكم بالقرعة.

(٢) أي التنازع و التخاصم.

(٣) بالرفع، اسم «كان» و خبرها المنصوب هو قوله «مالاً». يعني لو كان بدل الدراهم في الفرض المذكور مالاً بحيث إذا امتزج أجزاؤه لم يتميّز فله حكم سيشير إليه.

(٤) الضمير في قوله «أجزاؤه» يرجع إلى المال.

(٥) القَفِيْز: مكيال ثمانية مكاكيك، ج أقْفِزَة و قُفْزان(أقرب الموارد).

(٦) أي يكون للآخر قفيز واحد، كما كان للآخر في الفرض السابق درهم واحد.

(٧) أمّا لو كان التلف بتفريط الودعيّ حكم بضمانه، كما تقدّم آنفاً في فرض الدراهم الثلاثة.

(٨) فيذهب ـ كما صرّح به السيّد كلانتر أيضاً في تعليقته ـ على صاحب القفيزين ثلثان من القفيز التالف، و على صاحب القفيز ثلث.

(٩) فيأخذ صاحب القفيزين قفيزاً واحداً و ثلث قفيز.

(١٠) أي يبقى لصاحب القفيز الواحد ثلثان من قفيز واحد، لاختصاص ثلثه بصاحب القفيزين.

و الفرق أنّ الذاهب هنا[١] عليهما معاً، بخلاف الدراهم، لأنّه[٢] مختصّ بأحدهما قطعاً.

(الثانية[٣]: يجوز جعل السقي بالماء عوضاً للصلح) بأن يكون مورده[٤] أمراً آخر من عين أو منفعة، (و) كذا يجوز كونه[٥] (مورداً له[٦])،

---

(١) أي الفرق بين المال الممتزج الذي لايتميّز أجزاؤه و بين الدراهم هو أنّ التالف هنا يذهب على صاحب كلا المالين بالنسبة.

(٢) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى التالف. يعني أنّ الدرهم التالف في مسألة الدراهم يختصّ بأحدهما قطعاً، كما تقدّم.

المسألة الثانية

(٣) أي المسألة الثانية من المسائل التي قال عنها في الصفحة ٣١ «و لنشر إلى بعضها في مسائل».

(٤) الضمير في قوله «مورده» يرجع إلى الصلح. يعني يجوز جعل السقي عوضاً للصلح فيما يكون مورد الصلح أمراً آخر من العين أو المنفعة.

أقول: مثاله هو ما إذا اختلف زيد و عمرو في ثوب كلّ يدّعيه لنفسه، ثمّ تصالحا لقطع التنازع على كون الثوب لعمرو بعوض سقي عمرو لأرض متعلّقة بزيد في مدّة معيّنة، و كذا إذا اختلفا في سكنى دار كلّ يدّعي كونها له، ثمّ تصالحا لقطع التنازع على كونها لأحدهما بعوض سقيه لحديقة متعلّقة بالآخر في مدّة معيّنة.

(٥) الضمير في قوله «كونه» يرجع إلى السقي.

(٦) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الصلح. يعني يجوز كون السقي مورداً للصلح.

أقول: مثاله هو ما إذا اختلف زيد و عمرو في وجوب سقي حديقة مشتركة بينهما، ←

و عوضه(١) أمراً آخر كذلك(٢)، و كذا لو كان أحدهما(٣) عوضاً، و الآخر مورداً كلّ ذلك(٤) مع ضبطه بمدّة معلومة.

و لو تعلّق(٥) بسقي شيء مضبوط(٦) دائماً، أو بالسقي بالماء

← ثمّ تصالحا لقطع التنازع على اختصاص السقي بأحدهما بعوض عين أو منفعة يعطي أحدهما إيّاه لآخر.

(١) الضمير في قوله «عوضه» يرجع إلى السقي، و هو بالجرّ، عطف على الضمير المضاف إليه في قوله «كونه»، أي يجوز كون عوض السقي أمراً آخر.

(٢) أي من عين أو منفعة. يعني يجوز كون السقي مورداً للصلح و جعل عوضه شيئاً آخر من عين أو منفعة.

(٣) الضمير في قوله «أحدهما» يرجع إلى السقيين. يعني يجوز كون أحد السقيين مورداً للصلح، كما إذا اختلفا في سقي حديقة مشتركة بينهما و ادّعى كلّ واحد منهما وجوب سقيها على عهدة الآخر، ثمّ تصالحا لقطع التنازع على اختصاص السقي المختلف فيه بأحدهما بعوض سقي الآخر لحديقة متعلّقة به أو مشتركة بينهما، ففي الفرض ـ ذلك ـ يكون أحد السقيين مورداً للتنازع و الصلح و الآخر عوضاً عنه.

(٤) أي كلّ مورد يجعل فيه السقي عوضاً عن العين أو المنفعة، أو السقي المتنازع فيه يجب كون السقي مضبوطاً بمدّة معلومة.

(٥) ضمير الفاعل في قوله «تعلّق» يرجع إلى الصلح. يعني يجوز جعل متعلّق الصلح أمرين:

أ: جعل محلّ السقي أمراً معلوماً، كما إذا جعلا سقي حديقة أو مزرعة مورداً للصلح.

ب: جعل متعلّق الصلح الماء المجتمع في حوض مخصوص، بأن يسقي أحد المتصالحين به مزرعة أو حديقة متعلّقة بآخر و لو كان مقدارهما غير معلوم، و بالجملة يجوز ضبط السقي إمّا بالماء المجتمع في حوض أو بئر و إما بالمسقيّ.

(٦) هذا مثال ضبط السقي من حيث المحلّ المسقيّ، و قوله «دائماً» يتعلّق بالسقي.

أجمع[١] دائماً و إن جهِل المسقيّ[٢] لم يبعد[٣] الصحّة.

و خالف الشيخ رحمه الله في الجميع[٤] محتجّاً بجهالة الماء[٥]، مع أنّه[٦] جوّز بيع ماء العين و البئر، و بيع جزء مشاع منه، و جعله[٧] عوضاً للصلح.

---

(١) أي بمجموع الماء الذي يكون في حوض مثلاً، و هذا مثال لضبط السقي بنفس الماء.

(٢) المراد من «المسقيّ» هو المكان الذي تصالحا على سقيه من الحديقة أو المزرعة. يعني لا يشترط كون المسقيّ معلوماً بعد كون الماء الذي يسقى به معلوماً.

(٣) جزاء لقوله «و لو تعلّق...إلخ». يعني في صورة ضبط السقي إمّا بضبط مقدار الماء أو بضبط مقدار المسقيّ لا يبعد القول بصحّة الصلح فيهما.

▣ من حواشي الكتاب: لضبط الأوّل بالمسقيّ، و ضبط الثاني بجميع الماء دائماً، و الجهالة الباقية يتسامح فيها في باب الصلح، كما أفاده في المسالك(حاشية الشيخ عليّ رحمه الله).

(٤) أي خالف الشيخ الطوسيّ رحمه الله في صحّة الصلح إذا كان الضبط بمجموع الماء، و هو الثاني من الأمرين المذكورين.

(٥) يعني أنّ الشيخ احتجّ على عدم جواز الضبط بالماء المجتمع أو بالمسقيّ بأنّ الماء المجتمع في حوض معلوم أو المصروف لسقي شيء مضبوط و إن كان معلوماً على الظاهر، لكن لا يعلم مقداره تفصيلاً، فلا يمكن ضبطه، و الجهالة فيه توجب الغرر المانع من صحّة الصلح.

(٦) الضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى الشيخ رحمه الله. و كأنّ هذا تعريض بالشيخ بأنّ الجهالة بمقدار الماء المجتمع في حوض مثلاً أو المصروف لشيء مضبوط لو كانت مانعة عن صحّة الصلح فكيف لا تكون مانعة عن صحّة البيع و الحال أنّه يقول بجواز بيع ماء العين و البئر، و كذا يقول بصحّة بيع جزء مشاع من مائهما؟!

(٧) بالنصب، عطف على قوله «بيع». يعني أنّ الشيخ جوّز جعل ماء البئر و العين عوضاً للصلح، فلو كانت الجهالة بمقدار الماء مانعة عن الصلح و عن ضبط السقي

←

و يمكن تخصيصه[١] المنع هنا بغير المضبوط، كما اتّفق مطلقاً[٢] في عبارة كثير.

(و كذا يصحّ الصلح على إجراء الماء[٣] على سطحه أو ساحته) جاعلاً له[٤] عوضاً[٥] و مورداً[٦] (بعد العلم بالموضع الذي يجري منه الماء[٧]) بأن يقدّر مجراه[٨] طولاً و عرضاً، لترتفع الجهالة عن المحلّ[٩] المصالح

← بالماء المجتمع أو المصروف فلتمنع كذلك عن صحّة البيع و عن جعل ذلك عوضاً للصلح و الحال أنّ الشيخ جوّزهما!

(١) الضمير في قوله «تخصيصه» يرجع إلى الشيخ. يعني يمكن أن يخصّص الشيخ المنع بصورة غير المضبوط.

(٢) أي اتّفق الحكم بالمنع مطلقاً في عبارة كثير من الفقهاء.

(٣) أي بأن يجري أحد المتصالحين ماء داره مثلاً على سطح دار المتصالح الآخر.

(٤) الضمير في قوله «له» يرجع إلى إجراء الماء على السطح أو الساحة. يعني يجوز الصلح على إجراء الماء على السطح أو الساحة إذا جعل له عوض، و كذا يجوز جعل إجراء الماء مورداً للصلح.

(٥) أمّا كون الماء عوضاً فمثل ما إذا تصالحا على شيء بإجراء الماء على السطح أو الساحة.

(٦) أمّا كون الماء مورداً فمثل ما إذا تصالحا على إجراء الماء على السطح أو الساحة بإزاء مال أو شيء آخر.

(٧) يعني يشترط في صحّة الصلح على إجراء الماء على السطح أو الساحة العلم بالموضع الذي يجري منه الماء.

(٨) الضمير في قوله «مجراه» يرجع إلى الماء. يعني بأن يعلم مجرى الماء بتقديره طولاً و عرضاً، و لا يحتاج إلى تقديره من حيث العمق.

(٩) أي المحلّ الذي تصالحا على إجراء الماء عليه من السطح أو الساحة.

عليه.

و لا يعتبر تعيين العمق[١]، لأنّ من ملك شيئاً ملك قراره[٢] مطلقاً[٣]، لكن ينبغي مشاهدة الماء[٤] أو وصفه[٥]، لاختلاف الحال[٦] بقلّته و كثرته.

و لو كان[٧] ماء مطر اختلف[٨] أيضاً بكبر ما يقع[٩] عليه و صغره،

---

(١) أي لا يشترط تعيين مقدار عمق مجرى الماء، لأنّ من ملك إجراء الماء في مجرى معلوم من حيث الطول و العرض فهو يملكه من حيث العمق كيف شاء.

(٢) الضمير في قوله «قراره» يرجع إلى الشيء.
و المراد من القرار هو أسفل الشيء المملوك.

(٣) أي من دون حاجة إلى تعيين مقدار عمق الشيء المملوك.

(٤) أي ينبغي اشتراط مشاهدة الماء الذي يجري على سطح الغير أو ساحته.

(٥) الضمير في قوله «وصفه» يرجع إلى الماء. يعني يشترط في صحّة الصلح على إجراء الماء على السطح أو الساحة إمّا مشاهدته أو وصفه من حيث المقدار.

(٦) أي لاختلاف حال المجرى من حيث قلّة الماء الجاري فيه و كثرته.
و الضميران في قوليه «قلّته و كثرته» يرجعان إلى الماء.

(٧) اسم «كان» هو الضمير العائد إلى الماء. يعني لو كان الماء الذي تصالحا على إجرائه على السطح أو الساحة ماء مطر اشترط في العلم به معرفة المحلّ الذي ينزل فيه المطر.

(٨) فاعله هو الضمير العائد إلى الماء.

(٩) فاعله هو الضمير العائد إلى المطر، و الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى «ما» الموصولة. يعني أنّ الاختلاف في قلّة ماء المطر و كثرته يحصل بكبر ما ينزل عليه المطر و صغره.

فمعرفته تحصل بمعرفة محلّه[١].

و لو سقط السطح[٢] بعد الصلح أو احتاجت الساقية[٣] إلى إصلاح فعلى مالكهما[٤]، لتوقّف الحقّ عليه[٥]، و ليس على المصالح مساعدته[٦].

(الثالثة[٧]: لو تنازع صاحب السفل و العلوّ في جدار البيت حلف صاحب السفل[٨])،..............................

---

(١) الضمير في قوله «محلّه» يرجع إلى ماء المطر. فلو كان المحلّ كبيراً كثر ماء المطر بالتبع، و لو كان صغيراً قلّ مقدار ماء المطر النازل فيه كذلك.

(٢) أي السطح الذي تصالحا على إجراء الماء عليه. يعني إذا تصالحا إجراء الماء على سطح، ثمّ سقط أو خرب بعد الصلح وجب إصلاحه على مالكه.

(٣) الساقِيَة: النهر الصغير، و هو فوق الجدول و دون النهر، ج ساقِيات و سَواقٍ (أقرب الموارد).

(٤) ضمير التثنية في قوله «مالكهما» يرجع إلى السطح و الساقية. يعني إذا احتاج السطح إلى الإصلاح فعلى عهدة مالكه، و إذا احتاجت الساقية إلى الإصلاح فعلى عهدة مالكها أيضاً.

(٥) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الإصلاح.

(٦) الضمير في قوله «مساعدته» يرجع إلى المالك.

المسألة الثالثة

(٧) أي المسألة الثالثة من المسائل المبحوث عنها تكون في خصوص تنازع صاحب البيت السافل و صاحب البيت العالي في جدار البيت.

(٨) يعني حلف صاحب البيت السافل، لكونه منكراً، و لكون صاحب العلوّ مدّعياً.

لأنّ جدران[1] البيت كالجزء منه[2]، فيحكم بها[3] لصاحب الجملة[4].

و قيل: تكون بينهما[5]، لأنّ حاجتهما إليه واحدة[6].

و الأشهر الأوّل[7].

(و) لو تنازعا (في جدران الغرفة[8] يحلف صاحبها[9])، لما ذكرناه من

---

(١) الجَدْر و الجِدارُ: الحائط، ج الأوّل جُدْران، و جمع الثاني جُدْر و جُدُر (أقرب الموارد).

(٢) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى البيت. يعني أنّ مالك البيت يملك جمع أجزاء البيت، و منها جدار البيت.

(٣) ضمير المؤنّث في قوله «بها» يرجع إلى الجدران. يعني يحكم بكون الجدران لصاحب البيت، و منها جدار السقف المتنازع فيه.

(٤) أي لصاحب جملة أجزاء البيت.

(٥) ضمير التثنية في قوله «بينهما» يرجع إلى صاحب السفل و صاحب العلوّ. يعني أنّ الجدار المتنازع فيه يحكم بكونه لصاحبي السفل و العلوّ كليهما، لتساوي حاجتهما إليه.

(٦) أي متساوية.

(٧) المراد من «الأوّل» هو الحكم لصاحب السفل مع حلفه.

(٨) الغُرْفَة ـ بالضمّ ـ: العِلِّيَّة، ج غُرُفات و غُرَفات (أقرب الموارد).

و المراد منها هو البيت العالي الواقع على سقف البيت السافل. فلو تنازع صاحب البيت السافل و صاحب البيت العالي الواقع على سقف البيت السافل في جدران البيت بأن ادّعى كلّ منهما كونها له قدّم قول صاحب البيت العالي مع الحلف، لما ذكرناه من جزئيّة الجدران للبيت.

(٩) الضمير في قوله «صاحبها» يرجع إلى الغرفة.

الجزئيّة، و لا إشكال هنا(١)، لأنّ صاحب البيت(٢) لا تعلّق له(٣) به إلّا كونه(٤) موضوعاً على ملكه، و ذلك(٥) لايقتضي الملكيّة، مع معارضة اليد(٦).

(و كذا) يقدّم قول صاحب الغرفة لو تنازعا (في سقفها(٧)) الذي هو فوقها، لاختصاص صاحبها(٨) بالانتفاع به كالجدار(٩) و أولى(١٠).

(و لو تنازعا(١١) في سقف البيت)........................

---

(١) أي لايجيء هنا الإشكال المذكور في الفرض السابق حيث قال «لأنّ حاجتهما إليه واحدة».

(٢) يعني أنّ صاحب البيت السافل لا تعلّق له بجدران الغرفة.

(٣) الضمير في قوله «له» يرجع إلى صاحب البيت، و في قوله «به» يرجع إلى الجدار.

(٤) أي كون الجدار موضوعاً على ملك صاحب البيت السافل. يعني لا علقة له بجدران الغرفة إلّا أنّها وضعت على ملكه، و ذلك لايقتضي الملكيّة.

(٥) المشار إليه في قوله «ذلك» هو وضع الجدران في ملك صاحب البيت.

(٦) أي مع معارضة وضع الجدران على ملك صاحب البيت السافل بيد صاحب الغرفة العالية، فتقدّم اليد.

(٧) الضمير في قوله «سقفها» يرجع إلى الغرفة، و كذا في قوله «فوقها».

(٨) أي لاختصاص صاحب الغرفة بالانتفاع بسقف الغرفة، و لا تعلّق لصاحب البيت بالسقف المذكور.

(٩) أي كما كان الانتفاع بالجدران مختصّاً بصاحب الغرفة.

(١٠) أي كون سقف الغرفة الفوقانيّ متعلّقاً بصاحب الغرفة أولى من تعلّق الجدران به.

(١١) فاعله هو الضمير العائد إلى صاحب الغرفة و صاحب البيت السافل. يعني لو تنازعا في السقف الذي هو فوق البيت السافل و تحت الغرفة حكم بالقرعة.

المتوسّط بينهما[١] الحامل[٢] للغرفة (أُقرع بينهما)، لاستوائهما في الحاجة إليه[٣] و الانتفاع به، و القرعة لكلّ أمر مشتبه[٤].

و يشكل بأنّ مورد القرعة المحلّ الذي لا يحتمل اشتراكه بين المتنازعين[٥]، بل هو[٦] حقّ لأحدهما مشتبه، و هنا ليس كذلك، لأنّه كما يجوز كونه لأحدهما يجوز كونه[٧] لهما معاً، لاستوائهما فيه، لأنّه[٨] سقف لصاحب البيت و أرض لصاحب الغرفة، فكان كالجزء من كلّ منهما[٩].

---

(١) ضمير التثنية في قوله «بينهما» يرجع إلى البيت السافل و الغرفة.

(٢) لكون الغرفة واقعة عليه.

(٣) فإنّ السقف المذكور متساوي الانتفاع بين صاحب الغرفة و البيت السافل.

(٤) فالمورد يناسب إجراء القرعة، لحصول موضوعها، و هو حصول الاشتباه.

(٥) و لا يخفى أنّ في السقف المتوسّط بين الغرفة و البيت السافل ثلاثة احتمالات:

أ: كونه لصاحب البيت السافل.

ب: كونه لصاحب الغرفة.

ج: كونه مشتركاً بينهم.

(٦) الضمير في قوله «هو» يرجع إلى مورد القرعة. يعني مورد القرعة هو ما يكون حقّاً لأحدهما.

(٧) الضمير في قوله «كونه» يرجع إلى السقف المتوسّط، و في قوله «لهما» يرجع إلى صاحب الغرفة و صاحب البيت السافل.

(٨) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى السقف المتوسّط. يعني أنّ السقف الكذائيّ يكون حقّاً لكلا المتنازعين، لكونه سقفاً لصاحب البيت السافل و أرضاً لصاحب الغرفة.

(٩) أي من البيت السافل و من الغرفة، فعلى ذلك لا يقدّم قول أحد منهما على قول الآخر، بل تجري القرعة بينهما.

و في الدروس قوّى اشتراكهما[١] فيه مع حلفهما أو نكولهما[٢]، و إلّا[٣] اختصّ بالحالف، لما ذكر من الوجه[٤].

و قيل: يقضى به لصاحب الغرفة[٥]، لأنّها[٦] لاتتحقّق بدونه، لكونه[٧] أرضها و البيت[٨] يتحقّق بدون السقف، و هما[٩] متصادقان على أنّ هنا غرفة، فلابدّ من تحقّقها[١٠]، و لأنّ تصرّفه[١١] فيه أغلب من

---

(١) الضمير في قوله «اشتراكهما» يرجع إلى صاحب البيت و صاحب الغرفة، و في قوله «فيه» يرجع إلى السقف المتوسّط المتنازع فيه. فقال الشهيد ﷺ في كتابه (الدروس) باشتراكهما فيه مع حلف كليهما.

(٢) فإذا نكلا معاً عن الحلف حكم باشتراكهما في السقف المتوسّط.

(٣) أي إن نكل أحدهما عن الحلف و حلف الآخر يحكم بكون السقف المتنازع فيه متعلّقاً بمن يحلف.

(٤) الوجه هو استوائهما في الحاجة إلى السقف المتوسّط و في الانتفاع به، لكونه سقفاً للبيت السافل و أرضاً لصاحب الغرفة.

(٥) يعني قال بعض الفقهاء باختصاص السقف المتوسّط بصاحب الغرفة.

(٦) الضمير في قوله «لأنّها» يرجع إلى الغرفة. يعني أنّ الغرفة لاتتحقّق و لا قوام لها بدون السقف المتوسّط.

(٧) فإنّ السقف المتوسّط أرض للغرفة، و لايمكن قرارها بدونه.

(٨) الواو للحاليّة. يعني و الحال أنّ البيت يتحقّق بدون السقف المتوسّط بينهما.

(٩) يعني أنّ صاحب البيت و صاحب الغرفة كليهما يتّفقان على وجود الغرفة في الفرض، فلابدّ من تحقّقها، و لاتتحقّق بدون وجود الأرض التي وقعت الغرفة عليها.

(١٠) الضمير في قوله «تحقّقها» يرجع إلى الغرفة.

(١١) الضمير في قوله «تصرّفه» يرجع إلى صاحب الغرفة، و في قوله «فيه» يرجع إلى ←

تصرّف الآخر[١]، و ليس[٢] ببعيد.

و موضع الخلاف في السقف الذي يمكن إحداثه[٣] بعد بناء البيت، أمّا ما لا يمكن كالأزج[٤] الذي لا يعقل إحداثه[٥] بعد بناء الجدار الأسفل[٦]، لاحتياجه[٧] إلى إخراج بعض الأجزاء عن سمت وجه الجدار قبل انتهائه[٨]، ليكون[٩] حاملاً للعقد[١٠]،..........

← السقف المتوسّط. يعني و الدليل الآخر لاختصاصه بصاحب الغرفة هو غلبة تصرّفه فيه على تصرّف صاحب البيت السافل.

(١) و هو صاحب البيت السافل.

(٢) أي القول بتعلّق السقف المتوسّط بصاحب الغرفة لا يكون بعيداً عند الشارح ﷺ.

(٣) الضمير في قوله «إحداثه» يرجع إلى السقف. يعني أنّ الخلاف إنّما هو في السقف الممكن بناؤه بعد إتمام الجدار، كالسقوف التي تبنى بالأخشاب و الحديد حيث يمكن بعد كمال الجدران بناء السقوف عليها بهذه الموادّ. ففي هذه الجدران يمكن اشتراكهما أو انفراد أحدهما بها.

(٤) الأَزَج ـ محرّكةً ـ: بيت يبنى طولاً، ج آزُج و آزاج و إِزَجَة (أقرب الموارد).

(٥) الضمير في قوله «إحداثه» يرجع إلى «ما» الموصولة التي يراد منها السقف. يعني أنّ الجدار لو كان كالأزج لم يجر فيه الخلاف المذكور.

(٦) فالجدار لو كان مثل الأزج لم يمكن إحداثه بعد بناء الجدار الأسفل.

(٧) يعني أنّ السقف المذكور يحتاج إلى إخراج بعض أجزائه عن سمت وجه الجدار قبل إكماله.

(٨) الضمير في قوله «انتهائه» يرجع إلى الجدار.

(٩) اسم «ليكون» هو الضمير المستتر العائد إلى الجدار.

(١٠) قوله «للعقد» بضمّ العين و فتح القاف يراد منه الحلّ و العقد و الشدّ.

فيحصل به[١] الترصيف[٢] بين السقف و الجدران، فهو[٣] لصاحب السفل بيمينه، لدلالة ذلك[٤] على جزئيّته[٥] منه.

(الرابعة: إذا تنازع صاحب غرف[٦] الخان[٧] و صاحب بيوته في المسلك)، و المراد به[٨] هنا مجموع الصحن بدليل قوله[٩]: (حلف صاحب

---

(١) الضمير في قوله «به» يرجع إلى كونه حاملاً.

(٢) قوله «الترصيف» من رَصَفَ الحجارةَ في المسيل رَصْفاً: ضمّ بعضها إلى بعض(أقرب الموارد).

(٣) يعني أنّ السقف لو كان على نحو الأزج تعلّق بصاحب البيت الأسفل مع حلفه على كونه له.

(٤) المشار إليه في قوله «ذلك» هو الترصيف المذكور. يعني أنّ الكيفيّة المذكورة تدلّ على كون السقف المذكور جزءً من البيت، فيختصّ بصاحب البيت.

(٥) الضمير في قوله «جزئيّته» يرجع إلى السقف، و في قوله «بينه» يرجع إلى البيت.

المسألة الرابعة

(٦) الغُرَف جمع الغُرْفَة: البيت الواقع في العلوّ.

(٧) الخان، ج خانات: الحانوت(المنجد).

يعني أنّ المسألة الرابعة من المسائل المبحوث عنها تكون فيما إذا حصل النزاع بين صاحبي الغرف و البيوت الواقعة في خان في المسلك الذي يشمل الصحن أيضاً.

(٨) الضمير في قوله «به» يرجع إلى المسلك، و هو بصيغة اسم المكان، أي محلّ الذي يسلك فيه إلى الغرف و البيوت الواقعة في الخان.

(٩) يعني أنّ قول المصنّف رحمه الله «حلف الآخر على الزائد» دليل على كون المراد من

←

الغرف في قدر ما يسلكه[١]، و حلف الآخر على الزائد[٢])، لأنّ النـزاع لو وقع على مسلك في الجملة[٣] أو معيّن[٤] لا يزيد عن القدر لم يكن عـلى الآخر[٥] حلف، لعدم منازعته[٦] له في الزائد[٧].

و وجه الحكم للأعلى[٨] بقدر المسـلك كـونه مـن ضـرورة الانـتفاع بالغرف، و له[٩] عليه يد في جملة الصحن،........................

→ «المسلك» هو المعنى الشامل للصحن، لعدم منازعة صاحب الغرف في الزائد عـن مقدار المسلك الذي يحتاجون إليه حتّى يحتاج صاحب البيوت إلى الحلف.

(١) لأنّ مقدار ما يسلكه صاحب الغرف يكون في تصرّفه و يده، فـصاحب البـيوت مدّعٍ بالنسبة إليه، و صاحب الغرف منكر، فعليه الحلف على ذلك.

(٢) يعني حلف صاحب البيوت على القدر الزائد عن مقدار المسلك، لأنّ الزائـد عـنه هو صحن لبيوت صاحب البيوت، فهو منكر و عليه اليمين.

(٣) أي على قدر محلّ السلوك إجمالاً و بلا تعيين.

(٤) بأن يكون محلّ السلوك قدراً معيّناً لا يزيد عن مقدار السلوك.

(٥) و هو صاحب البيوت.

(٦) الضمير في قوله «منازعته» يرجع إلى صاحب الغرف، و في قوله «له» يرجـع إلى صاحب البيوت.

(٧) أي في الزائد عن قدر السلوك.

(٨) يعني أنّ وجه الحكم بمقدار المسلك لصاحب الغرف مع حلفه هو كون المسلك من ضروريّات الانتفاع بالغرف، لأنّها لا يمكن الانتفاع بها إلّا بالطريق المنتهي إليها.

(٩) الضمير في قوله «له» يرجع إلى صاحب الغرف، و في قـوله «عـليه» يـرجـع إلى المسلك. يعني أنّ صاحب الغرف ذو يد بالنسبة إلى مقدار السلوك في جملة الصحن لا الزائد عنه.

و أمّا الزائد عنه[١] فاختصاص صاحب البيوت بـه[٢] أقـوى، لأنّـه[٣] دار لبيو ته، فيقدّم قول كلّ منهما[٤] فيما يظهر اختصاصه[٥] به.

و في الدروس رجّح[٦] كون المسلك بينهما، و اختـصاص[٧] الأسـفل بالباقي، و عليه[٨] جماعة، لأنّ[٩] صاحب السفل يشاركه في التصرّف فيه،

---

(١) الضمير في قوله «عنه» يرجع إلى المسلك. يعني و أمّا بالنسبة إلى مقدار زائد عـن المسلك فالحكم باختصاص صاحب البيوت به أقوى.

(٢) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الزائد.

(٣) أي لأنّ الزائد دار لبيوت صاحبها.

الدار: المحلّ يجمع البناءَ و العرصةَ، مؤنّثة و قد تذكّر (أقرب الموارد).

(٤) ضمير التثنية في قوله «منهما» يرجع إلى صاحب البيوت و صاحب الغرف. يـعني يقدّم قول كلّ من صاحب البيوت و صاحب الغرف بالنسبة إلى مـا يخـتصّ بـه ظاهراً، فمقدار المسلك يختصّ بصاحب الغرف، و الزائـد عـنه يخـتصّ بـصاحب البيوت في الظاهر، كما تقدّم.

(٥) الضمير في قوله «اختصاصه» يرجع إلى «ما» الموصولة، و في قوله «به» يرجع إلى كلّ واحد منهما.

(٦) فـاعله هـو الضـمير العـائد إلى صـاحب الدروس. يـعني أنّ المـصنّف‌ ﷺ في كتابه (الدروس) رجّح القول بكون مقدار المسلك مشاعاً بحيث يشترك بينهما.

(٧) بالنصب، عطف على قوله «كون». يعني رجّح المصنّف اختصاص صاحب البيوت بالزائد عن مقدار المسلك.

(٨) أي على الترجيح المذكور فتوى جماعة من الفقهاء.

(٩) هذا تعليل للاشتراك المـذكور في تـرجـيح المـصنّف‌ ﷺ في الدروس بأنّ صـاحب

←

و ينفرد بالباقي، فيكون قدر المسلك بينهما.

و احتمل[١] الاشتراك في العرصة أجمع، لأنّ صاحب الأعلى لا يكلّف المرور على خطّ مستوٍ[٢]، و لا يمنع[٣] من وضع شيء فيها[٤]، و لا[٥] من الجلوس قليلاً، فله[٦] يد على الجميع في الجملة كالأسفل[٧].

← البيوت يشارك صاحب الغرفة في التصرّف في مقدار السلوك.

▣ قال المصنّف في كتاب الدروس: لو تنازع صاحب الأعلى و صاحب الأسفل في عرصة الخان الذي مرقاة في صدره فالأقرب القضاء بقدر الممرّ بينهما، و اختصاص الأسفل بالباقي.

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى المصنّف. يعني أنّه احتمل في كتابه(الدروس) اشتراكهما في العرصة أيضاً بقوله: «و ربّما أمكن الاشتراك في العرصة، لأنّ صاحب الأعلى لا يكلّف على العبور على خطّ مستوٍ».

(٢) يعني -كما أفاده السيّد كلانتر أيضاً في تعليقته- لا يكلّف صاحب الأعلى بالمرور على خطّ مستوٍ يوصل باب الخان بالمرقى.

(٣) نائب الفاعل في قوله «لايمنع» هو الضمير العائد إلى صاحب الأعلى. يعني أنّه لايمنع من وضع شيء في العرصة في القدر الزائد عن مقدار السلوك.

(٤) الضمير في قوله «فيها» يرجع إلى العرصة.

(٥) يعني أنّ صاحب الأعلى لايمنع من الجلوس في المقدار الزائد عن الممرّ قليلاً.

(٦) الضمير في قوله «فله» يرجع إلى صاحب الأعلى.

(٧) أي كصاحب الأسفل. يعني كما أنّ لصاحب الأسفل يد تصرّف بالنسبة إلى العرصة فكذلك لصاحب الأعلى أيضاً يد تصرّف فيها.

و لا يخفى أنّ قوله «في الجملة» إشارة إلى تصرّف صاحب الأعلى في جميع العرصة بأن يمرّ من أيّ نقطة منها شاء.

ثمّ إن كان المرقى[١] في صدر[٢] الصحن تشاركا في الممرّ إليه[٣]، أو اختصّ به[٤] الأعلى.

و إن كان المرقى في دهليزه[٥] خارجاً[٦] لم يشارك[٧] الأسفل في شيء من الصحن، إذ لا يد له[٨] على شيء منها.

و لو كان المرقى في ظهره[٩] اختصّ صاحب السفل بالصحن و

---

(١) المَرْقى و المَرْقاة، ج مَراقٍ: الدرجة(المنجد).

(٢) أي في وسط الصحن و داخل الساحة. يعني لو كان المرقى في وسط صحن الخان بأن يمتدّ من وسط الصحن إلى أن يرتقى به إلى الغرف ففيه احتمالان:

أ: اشتراك صاحب الأسفل و الأعلى فيه.

ب: اختصاص صاحب الغرف به.

(٣) الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى المرقى.

(٤) أي يحتمل اختصاص المرقى بصاحب الغرف. و الضمير في قوله «به» يرجع إلى المرقى.

(٥) الدِهْلِيز، ج دَهالِيز: ما بين الباب و الدار، المسلك الطويل الضيّق(المنجد).

(٦) أي في الخارج عن صحن الخان.

(٧) فاعله هو الضمير العائد إلى صاحب الأعلى، و قوله «الأسفل» بالنصب على المفعوليّة. يعني أنّ صاحب الأعلى في الفرض المذكور ـ و هو كون المرقى في دهليز الخان ـ لا يشارك صاحب الأسفل في شيء من العرصة، لعدم تصرّفه في شيء من صحن الخان.

(٨) الضمير في قوله «له» يرجع إلى صاحب الأعلى، و في قوله «منها» يرجع إلى العرصة.

(٩) الضمير في قوله «ظهره» يرجع إلى الخان. يعني لو كان المرقى في الخارج عن الخان اختصّ الصحن و الدهليز بصاحب الأسفل، فلا حقّ تصرّف لصاحب الغرف فيهما، لمروره من طريق خاصّ يتعلّق به خاصّةً.

الدهليز أجمع[١].

(و) لو تنازعا[٢] (في الدرجة[٣] يحلف العلويّ[٤])، لاختصاصه[٥] بالتصرّف فيها بالسلوك و إن كانت[٦] موضوعة فى أرض صاحب السفل، و كما يحكم بها[٧] للأعلى يحكم بمحلّها.

(و في الخزانة[٨] تحتها[٩] يقرع) بينهما، لاستوائهما فيها[١٠] بكونها متّصلة[١١] بملك الأسفل، بل من جملة بيوته[١٢]، و كونها[١٣] هواء لملك

(١) أي بلاأن يشارك صاحب الأعلى صاحبَ الأسفل في شيء من الصحن و الدهليز.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى صاحب الأعلى و صاحب الأسفل.

(٣) الدَرَجَة، ج دَرَج: المرقاة(المنجد).

(٤) أي يحلف صاحب العلويّ، فيختصّ الدرجة به.

(٥) الضمير في قوله «لاختصاصه» يرجع إلى صاحب الأعلى، و في قوله «فيها» يرجع إلى الدرجة.

(٦) إن وصليّة. يعني و إن كانت المرقاة موضوعة في العرصة التي تختصّ بصاحب الأسفل.

(٧) الضميران في قوليه «بها» و «بمحلّها» يرجعان إلى المرقاة.

(٨) الخِزانَة، ج خَزائِن: مكان الخَزْن(المنجد).

(٩) الضمير في قوله «تحتها» يرجع إلى المرقاة. يعني لو اختلفا في الخزانة التي تقع تحت المرقاة لم يحكم لأحدهما إلّا بالقرعة.

(١٠) أي لكون نسبة الخزانة إلى كليهما على حدّ سواء.

(١١) هذا دليل نسبة الخزانة إلى صاحب الأسفل.

(١٢) أي بل الخزانة من جملة بيوت صاحب الأسفل.

(١٣) هذا دليل نسبة الخزانة إلى صاحب الأعلى، و هو أنّها هواء لملك صاحب الأعلى.

الأعلى، و هو كالقرار، فيقرع[١].

و يشكل[٢] بما مرّ في السقف، و يقوى استواؤهما[٣] فيها مع حلف كلّ لصاحبه، و هو اختياره[٤] في الدروس، و لا عبرة بوضع الأسفل آلاته تحتها[٥].

و يشكل أيضاً[٦] الحكم في الدرجة مع اختلافهما في الخزانة.......

---

(١) أي بعد تساوي نسبة كليهما إلى الخزانة بما ذكر يحكم بإجراء القرعة فيها.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى الحكم بالقرعة. يعني أنّ الحكم بالقرعة في خصوص نزاعهما في الخزانة الواقعة تحت الدرجة يشكل بما مرّ في الحكم بالقرعة في نزاعهما في السقف المتوسّط في قول الشارح رحمه الله في الصفحة ٤٧ «و يشكل بأنّ مورد القرعة...إلخ». و الإشكال هو أنّ إجراء القرعة إنّما هو فيما إذا لم يحتمل الاشتراك بين المتنازعين و الحال أنّ المحتمل هنا هو كون الخزانة لصاحب السفل أو لصاحب العلوّ أو مشتركة بينهما.

(٣) الضمير في قوله «استوائهما» يرجع إلى صاحب السفل و العلوّ، و في قوله «فيها» يرجع إلى الخزانة. يعني أنّ الأقوى عند الشارح هو تساوي صاحب السفل و العلوّ بالنسبة إلى الخزانة، فيحكم باشتراكهما مع حلف كلّ منهما لآخر.

(٤) يعني أنّ ما قوّاه الشارح رحمه الله من تحالفهما في خصوص الخزانة هو اختيار المصنّف رحمه الله أيضاً في كتابه(الدروس).

(٥) الضمير في قوله «تحتها» يرجع إلى الخزانة. يعني أنّ مجرّد وضع صاحب الأسفل آلاته تحت الخزانة لا يوجب أولويّته بها.

(٦) و هذا إشكال آخر في خصوص الدرجة في صورة اختلافهما في الخزانة و الحكم بتعلّق الخزانة بكليهما، لأنّ الدرجة في هذه الصورة تكون كالسقف المشترك بينهما، فيأتي فيها الاحتمالات المذكورة في خصوص السقف المتوسّط.

لأنّه[١] إذا قضي بالخزانة لهما[٢]، أو حكم بها[٣] للأسفل بوجه[٤] تكون[٥] الدرجة كالسقف المتوسّط بين الأعلى و الأسفل، لعين ما ذكر[٦] خصوصاً مع الحكم بها للأسفل وحده[٧]، فينبغي حينئذ[٨] أن يجري فيها الخلاف السابق[٩] و مرجّحه[١٠]، و لو قضينا بالسقف للأعلى[١١] زال الإشكال

---

(١) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الشأن من الكلام.

(٢) الضمير في قوله «لهما» يرجع إلى صاحب الأسفل و صاحب الأعلى.

(٣) يعني يأتي الإشكال أيضاً إذا حكم بتعلّق الخزانة بصاحب الأسفل.

(٤) أي بوجه من القرائن، أو بإقرار صاحب الأعلى أو غير ذلك ممّا يوجب الحكم بتعلّقها بصاحب الأسفل.

(٥) الجملة جزاء للشرط الواقع في قوله «إذا قضي... إلخ».

(٦) أي لعين ما ذكر في السقف المتوسّط في قول المصنّف رحمه الله في الصفحة ٤٧ «أُقرع بينهما» و في قول الشارح رحمه الله في تلك الصفحة «لاستوائهما في الحاجة إليه و الانتفاع به».

(٧) أي الاحتمال المذكور في السقف المتوسّط يأتي خصوصاً فيما إذا حكم بتعلّق الخزانة بصاحب الأسفل.

(٨) أي حين إذ حكم بتعلّقها بصاحب الأسفل.

(٩) أي الخلاف السابق في خصوص السقف المتوسّط.

(١٠) الضمير في قوله «مرجّحه» يرجع إلى الخلاف. يعني أنّ كلّ ما ذكر من المرجّح في الخلاف الحاصل في السقف المتوسّط يجري هنا أيضاً.

(١١) يعني لو حكم بكون السقف المتوسّط لصاحب الأعلى في المسألة المتقدّمة زال الإشكال في مسألة الاختلاف في الدرجة أيضاً، بمعنى أنّه يحكم بتعلّق الدرجة بصاحب الغرفة، فيزول الإشكال.

هنا[١]، و إنّما يأتي[٢] على مذهب المصنّف هنا[٣] و في الدروس[٤]، فإنّه[٥] لا يجامع اختصاص العلويّ بها[٦] مطلقاً[٧].

(الخامسة[٨]: لو تنازع راكب الدابّة و قابض لجامها[٩]...........

---

(١) قوله «هنا» إشارة إلى مسألة الخلاف في الدرجة.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى الإشكال.

(٣) يعني أنّ الإشكال المذكور يأتي على مذهب المصنّف‌ ﷺ هنا، و هو القول بالقرعة.

(٤) أي يأتي الإشكال المذكور بناءً على مذهب المصنّف في كتابه(الدروس) أيضاً، و هو قوله باشتراك صاحب الغرفة و صاحب البيوت في السقف المتوسّط.

(٥) الضمير في قوله «فإنّه» يرجع إلى كلّ واحد من مذهبي المصنّف هنا و في الدروس.

(٦) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى الدرجة. يعني أنّ مذهب المصنّف‌ ﷺ في الدروس ـ حيث قوّى فيها اشتراكهما مع حلفهما أو نكولهما و الاختصاص بالحالف الواحد ـ و كذا مذهبه هنا ـ و هو الحكم بالقرعة ـ لا يجامع اختصاص صاحب الأعلى بالدرجة مطلقاً.

(٧) قوله «مطلقاً» إشارة إلى جميع التقادير و الفروض، بل يحكم باختصاص الدرجة بصاحب الأعلى في بعض الصور، و هو ما إذا قلنا بالقرعة في خصوص الخزانة و إصابة القرعة باسم صاحب الأعلى، فلو لم تصب القرعة اسمه لم يحكم باختصاص الدرجة به.

المسألة الخامسة

(٨) أي المسألة الخامسة من المسائل التي يذكر فيها بعض أحكام التنازع في الصلح، كما تقدّمت الإشارة إليها في الصفحة ٣١ في قوله «و لنشر إلى بعضها في مسائل».

(٩) الضمير في قوله «لجامها» يرجع إلى الدابّة. يعني إذا تنازع راكب الدابّة و قابض

←

فيها[١] حلف الراكب)، لقوّة يده[٢] و شدّة تصرّفه بالنسبة إلى القابض.

و قيل: يستويان[٣] في الدعوى، لاشتراكهما في اليد، و قوّتها[٤] لا مدخل له في الترجيح، و لهذا[٥] لم تؤثّر[٦] في ثوب بيد أحدهما أكثره[٧]، كما سيأتي، و ما مع الراكب من[٨] زيادة نوع التصرّف لم يثبت

← لجامها في خصوص الدابّة، بأن يدّعي كلّ منهما تعلّق الدابّة به خاصّةً فعند ذلك يحكم بتعلّق الدابّة بالراكب مع حلفه.

اللِجام: ما يُجعَل في فم الفرس من الحديد مع الحَكَمَتين و العذارين و السير. قيل: عربيّ، و قيل: معرّب لِگام بالفارسيّة، ج أَلْجِمة و لُجُم و لُجْم(أقرب الموارد).

(١) الضمير في قوله «فيها» يرجع إلى الدابّة.

(٢) الضميران في قوليه «يده» و «تصرّفه» يرجعان إلى الراكب.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى الراكب و القابض. يعني قال بعض الفقهاء بعدم تقدّم قول الراكب مع الحلف، بل كلاهما يتساويان في الدعوى، لاشتراكهما في التصرّف و التسلّط على الدابّة.

(٤) الضمير في قوله «قوّتها» يرجع إلى اليد. يعني قوّة يد الراكب ـ كما ذكر ـ لا توجب تقدّم قوله مع الحلف.

(٥) المشار إليه في قوله «لهذا» هو عدم دخل قوّة اليد و تأثيرها في الترجيح.

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى اليد. يعني و لعدم تأثير قوّة اليد في الترجيح لا يحكم بتقدّم قول من بيده أكثر الثوب على قول من بيده أقلّه في الفرض الآتي.

(٧) الضمير في قوله «أكثره» يرجع إلى الثوب.

(٨) بيان لـ«ما» الموصولة في قوله «و ما مع الراكب». يعني أنّ زيادة تصرّف الراكب لا توجب الحكم بالترجيح.

شرعاً كونه مرجّحاً، و تعريف المدّعي و المنكر منطبق[١] عليهما.

و هو[٢] قويّ، فيحلف[٣] كلّ منهما لصاحبه إن لم يكن[٤] بيّنة، و أمّا اللجام[٥] فيقضى به[٦] لمن هو في يده[٧]، و السرج[٨] لراكبه.

(و لو تنازعا ثوباً في يد أحدهما أكثره[٩] فهما سواء)...........

---

(١) خبر لقوله «و تعريف المدّعي...إلخ»، و الضمير في قوله «عليهما» يرجع إلى الراكب و القابض. يعني أنّ المدّعي ينطبق على كلّ منهما، كما أنّ المنكر أيضاً ينطبق على كليهما، فلا ترجيح لقوّة تصرّف الراكب.

(٢) أي القول بتساويهما في الدعوى و عدم ترجيح الراكب أقوى.

(٣) أي يتفرّع على القول بعدم ترجيح الراكب توجّه الحلف على كلّ منهما لصاحبه.

(٤) قوله «لم يكن» تامّة لايحتاج إلى الخبر، بل يحتاج إلى الفاعل، و هو البيّنة. يعني أنّ الحكم بالتحالف إنّما هو في صورة عدم وجود البيّنة لأحدهما، فلو كانت لأحدهما البيّنة حكم على طبق مقتضاها.

(٥) يعني أمّا نفس اللجام فحكمه هو أنّه لمن هو بيده، و الشارح ﷺ ذكر بعد بيان حكم الدابّة التي تنازع فيها راكبها و آخذ لجامها حكم نفس اللجام و السرج، و هو أنّ الأوّل يحكم بكونه للآخذ عند النزاع في خصوصه، و الثاني يحكم بكونه للراكب هكذا.

(٦) الضمير في قوله «به» يرجع إلى اللجام، و كذا ضمير «هو».

(٧) الضمير في قوله «يده» يرجع إلى «من» الموصولة.

(٨) بالرفع. يعني أمّا حكم السرج فهو تعلّقه براكب الدابّة لو تنازع الراكب و آخذ اللجام فيه.

السَرْج: الرحل، و غلب استعماله للخيل، ج سُرُوج (أقرب الموارد).

(٩) مبتدأ مؤخّر، خبره المقدّم هو قوله «في يد أحدهما». يعني لو تنازع اثنان في ثوب ←

لاشتراكهما[١] في اليد، و لا ترجيح لقوّتها[٢].

و التصرّف هنا[٣] و إن اختلف كثرةً و قلّةً، لكنّه[٤] من وادٍ واحد، بخلاف الركوب[٥] و قبض اللجام.

نعم، لو كان أحدهما[٦] ممسكاً له[٧] و الآخر لابساً فكمسألة الراكب و القابض، لزيادة تصرّف اللابس على اليد المشتركة[٨].

(و كذا[٩]) لو تنازعا........................

← يكون أكثره في يد أحدهما و أقلّه في يد الآخر حكم باشتراكهما في الثوب المتنازع فيه، لتساويهما في اليد، و لا ترجيح لمن يكون أكثره في يده.

(١) ضمير التثنية في قوله «لاشتراكهما» يرجع إلى المتنازعين.

(٢) ضمير التأنيث في قوله «لقوّتها» يرجع إلى اليد.

(٣) يعني أنّ التصرّف في أخذ أحدهما الأكثر من الثوب و الآخر الأقلّ منه يكون من وادٍ واحد، فلا ترجيح لأحدهما.

(٤) الضمير في قوله «لكنّه» يرجع إلى التصرّف.

و المراد من قوله «من وادٍ واحد» أي من قبيل واحد و من نوع كذلك.

(٥) يعني أنّ ركوب الدابّة و قبض لجامها ليسا من وادٍ واحد، بل يحتمل كون تصرّف الراكب أقوى من تصرّف قابض لجامها.

(٦) الضمير في قوله «أحدهما» يرجع إلى المتنازعين.

(٧) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الثوب. يعني لو كان أحد المتنازعين ممسكاً للثوب و كان الآخر لابساً له فحكمه حكم راكب الدابّة و قابض لجامها من حيث ترجيح الراكب مع حلفه.

(٨) أي اليد التي اشتركت في التصرّف في الثوب.

(٩) أي و كذا لا يرجّح قول صاحب الثوب الذي هو على بدن العبد المتنازع فيه إذا ←

(في العبد و عليه[١] ثياب لأحدهما[٢] و يدهما عليه)، فلا يرجّح صاحب الثياب[٣] كما يرجّح الراكب بزيادة ذلك على يده، إذ لا دخل للّبس في الملك[٤]، بخلاف الركوب، فإنّه[٥] قد يلبسها[٦] بغير إذن مالكها أو بقوله[٧] أو بالعارية.

و لا يرد مثله[٨] في الركوب، لأنّ الراكب ذو يد، بخلاف العبد، فإنّ اليد للمدّعي[٩] لا له.

← كان العبد في تصرّف كلا المتنازعين.

(١) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى العبد.

(٢) الضميران في قوليه «لأحدهما» و «يدهما» يرجعان إلى المتنازعين، و الواو بينهما تكون للحاليّة، و الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى العبد.

(٣) أي صاحب الثياب التي هي على بدن العبد.

(٤) أي لا دخل للبس الثوب في ملكيّة صاحبه، لإمكان اللبس بدون إذن مالك الثوب.

(٥) الضمير في قوله «فإنّه» يرجع إلى العبد.

(٦) الضمير في قوله «يلبسها» يرجع إلى الثياب، و كذلك الضمير في قوله «مالكها»، و التأنيث باعتبار كون الثياب جمع الثوب.

(٧) أي بقول مالك الثياب. يعني يمكن أن يلبس العبد الثياب بقول المالك أو بالعارية منه، فلا يدلّ على المالكيّة.

(٨) أي لا يرد مثل ما ذكرنا، لعدم ترجيح قول صاحب الثياب على قولنا بترجيح قول الراكب، لأنّ الراكب هو صاحب يد، بخلاف صاحب الثياب بالنسبة إلى العبد اللابس.

(٩) المراد من «المدّعي» هو كلّ واحد من المتنازعين في العبد، و الضمير في قوله «له» يرجع إلى العبد.

و يتفرّع عليه(١) ما لو كان لأحدهما(٢) عليه يد، و للآخر ثياب خاصّةً(٣)، فالعبرة(٤) بصاحب اليد.

(و يرجّح صاحب الحمل(٥) في دعوى البهيمة الحاملة(٦)) و إن(٧) كان للآخر عليها يد أيضاً بقبض زمام(٨) و نحوه(٩)، لدلالة الحمل على كمال استيلاء مالكه(١٠) عليها. . . . .

---

(١) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الترجيح بمناط اليد. يعني يتفرّع على المناط المذكور حكم النزاع في الفرض المذكور.

(٢) الضمير في قوله«لأحدهما»يرجع إلى المتنازعين،و في قوله«عليه»يرجع إلى العبد.

(٣) بأن لايكون للآخر على العبد يد، بل كان ثياب العبد له خاصّةً.

(٤) أي يحكم على العبد بأنّه لصاحب اليد لا لصاحب الثياب.

(٥) الحِمْل ـ بالكسر ـ: ما حُمِل، ج أحْمال و حُمُولَة(أقرب الموارد).

(٦) قوله «الحاملة» صفة للبيهمة. يعني إذا تنازع صاحب المحمول على البهيمة و قابض زمامها في البهيمة بأن ادّعى كلّ منهما بأنّ البهيمة تكون له فعند ذلك يرجّح قول صاحب المحمول، لدلالة الحمل على كمال استيلائه على البهيمة بالنسبة إلى قابض زمامها.

(٧) «إن» وصليّة. يعني لاتمنع يد الآخر على البهيمة بقبض زمامها من ترجيح يد صاحب الحمل، لأنّ الحمل يدلّ على كمال استيلاء صاحبه على البهيمة.

(٨) الزِمَام ـ بالكسر ـ: ما يُزَمُّ به أي يُشَدُّ، و ـ الخيط في البرّة و قيل: في الخِشاش يُشَدُّ إلى طرفه المِقْوَد كقوله: «فقلت لها سيري و أرخي زمامه»، ج أزِمَّة(أقرب الموارد).

(٩) الضمير في قوله «نحوه» يرجع إلى قبض الزمام. يعني و مثل قبض زمام الدابّة هو سوقها من خلفها، فهو أيضاً لايكون مانعاً عن ترجيح قول صاحب الحمل.

(١٠) الضمير في قوله «مالكه» يرجع إلى الحمل، و في قوله «عليها» يرجع إلى الدابّة، و ←

فيرجّح[١].

و في الدروس سوّى[٢] بين الراكب و لابس الثوب و ذي الحمل في الحكم، و هو[٣] حسن.

(و كذا) يرجّح (صاحب البيت في) دعوى (الغرفة) الكائنة[٤] (عليه[٥] و إن كان بابها[٦] مفتوحاً إلى) المدّعي[٧] (الآخر)، لأنّها[٨] موضوعة في ملكه، و هو[٩] هواء بيته. . . . .

← الجارّ و المجرور يتعلّقان بالاستيلاء.

(١) قوله «فيرجّح» بصيغة المجهول، و نائب الفاعل هو الضمير العائد إلى صاحب الحمل.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى المصنّف‌ رحمه الله. يعني أنّ المصنّف قال في كتابه (الدروس) بتساوي راكب الدابّة و لابس الثوب و ذي الحمل، في الحكم. و بعبارة أُخرى رجّح قول الراكب في الفرض الأوّل، و قول اللابس في الفرض الثاني، و قول صاحب الحمل في الفرض الثالث.

(٣) أي القول بالتساوي بين المذكورين حسن.

(٤) قوله «الكائنة» صفة للغرفة. أي الواقعة على البيت.

(٥) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى البيت.

(٦) الضمير في قوله «بابها» يرجع إلى الغرفة.

(٧) يعني و إن كان باب الغرفة مفتوحاً إلى جهة المدّعي الآخر.

(٨) الضمير في قوله «لأنّها» يرجع إلى الغرفة، و في قوله «ملكه» يرجع إلى صاحب البيت. و هذا تعليل لترجيح قول صاحب البيت على قول المدّعي الآخر بأنّ الغرفة بنيت على فوق بيت صاحبه.

(٩) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى الملك. يعني أنّ المراد من ملكه الذي وضعت الغرفة عليه هو فضاء بيته.

و مجرّد فتح الباب[١] إلى الغير لا يفيد اليد.

هذا[٢] إذا لم يكن من[٣] إليه الباب متصرّفاً فيها بسكنى و غيرها، و إلّا[٤] قدّم، لأنّ يده عليها[٥] بالذات، لاقتضاء التصرّف له، و يد مالك الهواء بالتبعيّة، و الذاتيّة أقوى، مع احتمال التساوي[٦]، لثبوت اليد من الجانبين في الجملة، و عدم تأثير قوّة اليد.

---

(١) أي مجرّد فتح باب الغرفة إلى ملك الآخر لا يوجب كونه صاحب يد بالنسبة إلى الغرفة.

(٢) المشار إليه في قوله «هذا» هو ترجيح قول صاحب البيت في الفرض المذكور.

(٣) قوله «من» موصولة يراد منها الذي يدّعي ملكيّة الغرفة التي يفتح بابها إلى ملكه. يعني أنّ ترجيح قول صاحب البيت على قول المدّعي الآخر إنّما هو في صورة عدم تصرّفه في الغرفة بالسكنى و غيرها.

(٤) أي و إن كان المدّعي الآخر أيضاً متصرّفاً في الغرفة يحكم بترجيح قوله على صاحب البيت.

(٥) الضمير في قوله «عليها» يرجع إلى الغرفة، و في قوله «يده» يرجع إلى المدّعي الآخر. يعني أنّ يد الذي يفتح باب الغرفة إلى ملكه و هو ساكن فيها تكون بالذات، لأنّ التصرّف يدلّ على كون المتصرّف صاحب يد بالذات، بخلاف صاحب البيت، فإنّ يده عليها تكون بالتبعيّة.

(٦) و هذا احتمال آخر في الفرض المذكور، و هو عدم ترجيح يد أحد من صاحب البيت و المدّعي الآخر، لأنّ كليهما يكونان متصرّفين في الجملة.

***

(السادسة[١]: لو تداعيا جداراً[٢] غير متّصل ببناء أحدهما[٣] أو متّصلاً ببنائهما معاً) اتّصال ترصيف[٤]، و هو[٥] تداخل الأحجار و نحوها على وجه يبعد كونه[٦] محدثاً بعد وضع الحائط المتّصل به[٧] (فإن حلفا أو نكلا فهو[٨] لهما، و إلّا[٩]) فإن حلف أحدهما و نكل الآخر (فهو للحالف[١٠]، و لو اتّصل[١١] بأحدهما خاصّةً........................

المسألة السادسة

(١) أي المسألة السادسة من مسائل أحكام التنازع في الصلح.

(٢) أي لو تنازع اثنان في خصوص جدار غير متّصل ببناء أحدهما أو متّصل ببناء كليهما حكم بكون الجدار لكليهما عند التحالف و عند نكولهما عن الحلف.

(٣) فلو اتّصل ببناء أحدهما خاصّةً حكم له، كما سيأتي.

(٤) بأن كان اتّصال الجدار ببناء كليهما على نحو الترصيف.

(٥) يعني أنّ الترصيف هو تداخل الأحجار و الأخشاب.

(٦) الضمير في قوله «كونه» يرجع إلى الجدار.

(٧) الضمير في قوله «به» أيضاً يرجع إلى الجدار.

(٨) يعني لو حلف كلا المتنازعين أو نكل كلاهما عن الحلف حكم بكون الجدار متعلّقاً بكليهما بالسويّة.

(٩) استثناء من حلفهما و نكولهما. يعني لو لم يحلف كلاهما، بل حلف أحدهما خاصّةً و نكل الآخر حكم بتعلّق الجدار بمن حلف.

(١٠) الجارّ و المجرور يتعلّقان بفعل من أفعال العموم هو خبر لقوله «فهو».

(١١) فاعله هو الضمير العائد إلى الجدار. يعني لو اتّصل الجدار المتنازع فيه ببناء أحدهما خاصّةً حلف هو خاصّةً، و حكم بتعلّق الجدار له.

حلف و قضي له[١] به).

و مثله[٢] ما لو كان لأحدهما عليه[٣] قبّة[٤] أو غرفة أو سترة[٥]، لصيرورته بجميع ذلك ذا يد، فعليه اليمين مع فقد البيّنة.

(و كذا[٦] لو كان لأحدهما) خاصّةً (عليه[٧] جذع[٨])، فإنّه يقضى له[٩] به بيمينه، أو لهما[١٠] فلهما.

---

(١) الضمير في قوله «له» يرجع إلى أحدهما، و في قوله «به» يرجع إلى الحلف، و الباء للسببيّة.

(٢) الضمير في قوله «مثله» يرجع إلى الاتّصال المفهوم من قوله «و لو اتّصل». يعني و مثل اتّصال الجدار ببناء أحد المتنازعين في تقدّم قول أحدهما بالحلف هو ما إذا كان لأحدهما على الجدار المتنازع فيه قبّة أو غرفة أو سترة.

(٣) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الجدار.

(٤) القُبَّة ـ بالضمّ ـ: بناء سقفه مستدير مقعّر معقود بالحجارة أو الآجرّ على هيئة الخيمة، ج قِباب و قُبَب (أقرب الموارد).

(٥) السُتْرَة، ج سُتَر: ما يستر به، سُتْرَة السطح: ما يُبنى حوله (المنجد).

(٦) المشار إليه في قوله «كذا» هو اتّصال الجدار ببناء أحد المتنازعين. يعني و مثل ذلك في تقدّم قول أحدهما بالحلف هو ما إذا كان على الجدار المتنازع فيه جذع لأحدهما، فيحكم له بالحلف أيضاً.

(٧) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الجدار.

(٨) الجِذْع، ج جُذُوع و أجْذاع: ساق النخلة (المنجد).

(٩) الضمير في قوله «له» يرجع إلى أحدهما، و في قوله «به» يرجع إلى الجذع، و الباء للسببيّة.

(١٠) قوله «لهما» عطف على قوله «لأحدهما»، فتكون العبارة هكذا: لو كان لأحدهما

←

و لو اتّصل[١] بأحدهما و كان للآخر عليه[٢] جذع تساويا[٣] على الأقوى.

و كذا[٤] لو كان لأحدهما واحدة من المرجّحات[٥]، و مع الآخر الباقية، إذ[٦] لا أثر لزيادة اليد، كما سلف[٧].

(أمّا الخوارج[٨]) من أحد الجانبين[٩] أو منهما. . . . .

← عليه جذع أو كان لهما على الجدار جذع حكم لهما.

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى الجدار.

(٢) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الجدار.

(٣) أي تساوى صاحب البناء المتّصل بالجدار و صاحب الجذع الواقع عليه في استحقاقهما للجدار.

(٤) أي و مثل تساوي صاحب البناء المتّصل و صاحب الجدار هو ما إذا كان لأحدهما أحد المرجّحات و كان للآخر باقيها.

(٥) المراد من «المرجّحات» هو اتّصال الجدار بالبناء و كون القبّة أو الغرفة أو السترة أو الجذع على الجدار.

(٦) تعليل لتساوي صاحب المرجّح الواحد و صاحب المرجّحات الكثيرة في دعواهما بالنسبة إلى الجدار بأنّ المرجّح هو كون صاحبه صاحب يد على الجدار، و لا أثر لزيادة اليد و قلّتها.

(٧) إشارة إلى قوله في الصفحة ٥٩ «و قوّتها لا مدخل له في الترجيح».

(٨) سيأتي جواب أمّا في قوله «فلا ترجيح بها». يعني أمّا الأشياء الخارجة عن الجدار كالأمثلة المذكورة فلاتوجب الترجيح لأحدهما.

(٩) أي الخوارج من جانب أحد المتنازعين أو من كليهما.

و الضمير في قوله «منهما» يرجع إلى المتنازعين.

من[١] نقش و وتد[٢] و رفّ[٣] و نحوها[٤] (و الروازن[٥]) كالطاقات (فلا ترجيح بها[٦])، لإمكان إحداثها[٧] من جهة واضعها من غير شعور الآخر[٨] (إلّا[٩] معاقد القمط[١٠]) ـ بالكسر ـ، و هو الحبل الذي يشدّ به الخصّ[١١]، و

---

(١) هذا بيان الخوارج عن الجدار، فذكر الشارح ﷺ لها أُموراً:

أ: النقش في الجدار.

ب: الوتد في الجدار.

ج: الرفّ في الجدار.

(٢) الوَتْد و الوَتِد كسعد و كتف: ما رُزَّ في الأرض أو الحائط من خشب(أقرب الموارد).

(٣) الرَفّ: شبه الطاق تجعل عليه طرائف البيت، ج رُفُوف و رِفاف(أقرب الموارد).

(٤) الضمير في قوله «نحوها» يرجع إلى الثلاثة المذكورة.

(٥) الروازن جمع، مفرده الروزنة.

الرَوْزَنَة: الكوّة معرّبه، ج رَوازِن(أقرب الموارد).

(٦) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى الخوارج و الروازن. يعني فلا يرجّح صاحب الخوارج و الروازن في دعواه للجدار.

(٧) الضميران في قوليه «إحداثها» و «واضعها» يرجعان إلى الخوارج و الروازن.

(٨) يعني يمكن أن يحدث صاحب الخوارج و الروازن إيّاها بدون علم الآخر.

(٩) استثناء من قوله «فلا ترجيح». يعني أنّ وجود الروازن و الخوارج عن الجدار لا يوجب ترجيح قول صاحبها على قول الآخر إلّا معاقد القمط، فإنّها توجب ترجيح قول صاحبها على قول الآخر.

المعاقد جمع، واحده المَعْقِد: موضع العَقْد(أقرب الموارد).

(١٠) القِمْط ـ بالكسر ـ و ضبطه الهرديّ بالضمّ: حبل من ليف أو خوص تشدّ به الأخصاص(أقرب الموارد).

(١١) الخُصّ، ج أخْصاص و خُصُوص و خِصاص: البيت من قَصَب أو شجر(المنجد).

بالضمّ[١] جمع قماط، و هي[٢] شداد الخصّ من ليف و خوص و غيرهما، فإنّه[٣] يقضى بها[٤]، فيرجّح من إليه[٥] معاقد القمط لو تنازعا (في الخصّ) ـ بالضمّ ـ، و هو البيت الذي يعمل من القصب و نحوه على المشهور بين الأصحاب[٦].

و منهم[٧] من جعل حكم الخصّ كالجدار بين الملكين، و هو[٨] الموافق للأصل[٩].

---

(١) يعني أنّ القمط بالضمّ جمع قماط.

(٢) الضمير في قوله «و هي» يرجع إلى القمط بالضمّ جمع قماط.

(٣) الضمير في قوله «فإنّه» يرجع إلى شأن الكلام.

(٤) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى المعاقد، و الباء للسببيّة.

(٥) الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى «من» الموصولة. يعني يرجّح قول من كانت المعاقد في الخصّ إلى جانبه لو تنازعا في الخصّ.

(٦) أي الحكم بالترجيح المذكور هو المشهور بين الفقهاء.

(٧) يعني أنّ بعض الفقهاء جعل حكم الخصّ مثل حكم الجدار من حيث عدم ترجيح قول من إليه المعاقد، و قال بتساوي المتنازعين في خصوص الخصّ أيضاً، كما قالوا بالتساوي في الجدار المتنازع فيه.

(٨) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى الجعل المفهوم من قوله «منهم من جعل». يعني أنّ جعل التساوي بين المتنازعين هو الموافق للأصل.

(٩) و المراد من «الأصل» هو أصالة عدم اختصاص أحد المتنازعين بالخصّ المتنازع فيه.

***

كتاب

الشركة

كتاب الشركة[1]

الشركة بفتح الشين و كسرالراء،و حكي فيها[2]كسرالشين و سكون الراء.

(و سببها[3] قد يكون إرثاً) لعين[4] أو منفعة[5]. . . . .

الشركة

الشركة لغةً

(١) الشِرْكَة ـ بالكسر، و تضمّ ـ في الاصطلاح: اختلاط النصيبين فصاعداً بحيث لا يتميّز الواحد عن الآخر،و تُطلَق على العقد و إن لم يوجد الاختلاط المذكور(أقرب الموارد).

(٢) الضمير في قوله «فيها» يرجع إلى لفظة الشركة. يعني حكي عن البعض كون لفظة الشركة بكسر الشين و سكون الراء.

أسباب الشركة

(٣) الضمير في قوله «سببها» يرجع إلى الشركة. يعني أنّ سبب حصول الشركة بين الشخصين أو صاعداً قد يكون هو الإرث، و قد يكون العقد أو الحيازة أو المزج.

(٤) فوله «لعين» و ما بعده مفعول لقوله «إرثاً»، و اللام تكون للتقوية. يعني أنّ سبب الشركة قد يكون إرث عين، كما إذا مات مورّث و ورثه اثنان أو أزيد.

(٥) كما إذا مات المورّث و ورث عنه أولاده منفعة دار أو حانوت استأجرهما إلى

←

أو حقّ(١) بأن يرث(٢) مالاً أو منفعة(٣) دار استأجرها مورّثهم(٤) أو حقّ(٥) شفعة و خيار(٦).

(و عقداً(٧)) بأن يشتريا داراً بعقد واحد أو يشتري كلّ واحد منهما جزءً مشاعاً منها(٨) و لو على التعاقب(٩)...........................

← خمسين سنةً.

(١) بالجرّ، عطف على مدخول اللام الجارّة في قوله «لعين».

(٢) هذا مثال لحصول سبب الشركة في عين هي متعلّق الإرث.

(٣) أي يرث الوارثان منفعة دار، و هذا مثال لحصول سبب الشركة في منفعة.

(٤) و المناسب لقوله «يرثا» هو إتيانه بلفظ التثنية أعني «مورّثهما».

(٥) هذا مثال ثالث، و هو مثال لحصول الشركة في حقّ، كما إذا كان للمورّث حقّ شفعة في ملك، فمات و ورث ذلك الحقّ عنه أولاده أو سائر ورّاثه.

(٦) بالجرّ، عطف على قوله المجرور «شفعة». هذا مثال ثانٍ لحصول الشركة في حقّ، و المعنى هو أن يرث الوارثان حقّ خيار، كما إذا شرط المورّث خيار فسخ لنفسه في بيع إلى خمسة أيّام، فمات قبل إعمال ذلك الحقّ و ورث الحقّ عنه ورّاثه.

حاصل العبارة هو أنّ الإرث الذي قد يكون سبب الشركة يحصل تارةً في عين و تارةً في منفعة و اُخرى في حقّ.

(٧) بالنصب، عطف على قوله المنصوب «إرثاً»، و هو خبر آخر لقوله «يكون». يعني أنّ سبب الشركة قد يكون هو العقد، كما إذا اشترى الشريكان داراً أو غيرها بعقد واحد، فإذاً تحصل الشركة بينهما بالعقد.

(٨) الضمير في قوله «منها» يرجع إلى الدار، و هي مؤنّث سماعيّ. و هذا مثال آخر لكون العقد سبباً لحصول الشركة بين الشخصين.

(٩) كما إذا اشترى أحد الشخصين نصف الدار أوّلاً مشاعاً، ثمّ اشترى نصفها الباقي ←

أو يستأجراها(١) أو يشتريا بخيار لهما(٢).

(و حيازةً(٣)) لبعض المباحات(٤) (دفعةً(٥)) بأن يشتركا في نصب حبالة(٦) و رمي سهم مثبت(٧)..........................

→ شخص آخر كذلك، فتحصل الشركة بينهما بالعقدين المتعاقبين.

(١) و هذا مثال لحصول الشركة في منفعة بالعقد.

(٢) و هذا مثال لحصول الشركة في حقّ بسبب العقد.

و لايخفى أنّ إتيان الأمثلة الثلاثة إشارة إلى كون العقد سبباً لحصول الشركة في عين و منفعة و حقّ.

(٣) بالنصب، خبر ثالث لقوله «يكون». يعني أنّ سبب الشركة قد يكون هو الحيازة في بعض المباحات.

الحِيازَة من حازَهُ يَحُوزُه حَوْزاً و حِيازَةً: ضمّه و جمعه، و ـكلّ من ضمّ شيئاً إلى نفسه فقد حازه، و ـالعقارَ: ملكه(أقرب الموارد).

(٤) المراد من «المباحات» هو المشتركات التي لا اختصاص لأحد بها، و الناس فيها شرع واحد، فكلّ من حازه يملكه، مثل الحشيش و السيود و الحيتان و غير ذلك.

(٥) هذا قيد لقوله «حيازةً». يعني بأن تكون الحيازة دفعةً واحدةً من الشخصين، فإذاً تكون الحيازة سبباً لحصول الشركة بينهما.

(٦) الحِبالَة ـ بالكسر ـ: المِصْيَدَة، ج حَبائِل، و منه الحديث: «النساء حبائل الشيطان»،(أقرب الموارد).

يعني أنّ سبب حصول الشركة بالحيازة دفعةً قد يكون نصب حبالة مشتركة بين الشخصين.

(٧) بصيغة اسم الفاعل، صفة لقوله «سهم».

و المراد من السهم المثبت هو الذي يصيب الصيد و يمنعه عن الفرار في مقابل سهم يخطئ راميه فلايصيب الصيد.

فيشتركان[١] في ملك الصيد.

و لو حاز كلّ واحد شيئاً من المباح منفرداً[٢] عن صاحبه اختصّ كلّ بما حازه إن لم يكن عمل كلّ واحد بنيّة الوكالة عن صاحبه[٣] في تملّك نصف ما يحوزه، و إلّا اشتركا أيضاً على الأقوى[٤]، فالحيازة قد توجب الاشتراك مع التعاقب[٥]، و قد لا توجبه في الدفعة[٦].

---

(١) يعني في صورة اشتراكهما في نصب الحبالة أو إصابة سهمهما تحصل الشركة بينهما في الصيد المأخوذ.

(٢) كما إذا حاز شخص صيداً و حاز الآخر صيداً آخر، فلا تحصل الشركة بينهما في شيء من الصيدين.

(٣) فلو نوى واحد من الشخصين الوكالة عن الآخر في تملّك نصف ما يصيده أو يحوزه فإذاً تحصل الشركة بينهما.

(٤) قوله «على الأقوى» يتعلّق بقوله «اشتركا».

▣ من حواشي الكتاب: و غير الأقوى قول ابن الجيد بشركة الأعمال مطلقاً، أو قول المحقّق، لعدم الاستثناء (حاشية الشيخ عليّ رحمه الله).

(٥) كما لو نوى كلّ من الشخصين الوكالة في تملّك النصف عن الآخر فإذاً تحصل الشركة و لو مع التعاقب أيضاً.

(٦) كما إذا أصاب كلّ شخص صيداً أو شيئاً آخر بنيّة مستقلّة، فلا تحصل الشركة بينهما في الشيء المأخوذ، لأنّ فعل كلّ منهما لا تعلّق له بالآخر و إن حصل الفعلان دفعةً واحدةً.

و لعلّ هذا إشارة إلى كون قول المصنّف رحمه الله «دفعةً» زائداً، لأنّ الشركة قد تحصل بالتعاقب، كما إذا نوى كلّ منهما الوكالة عن صاحبه في تملّك نصف الشيء المأخوذ

←

(و مزجاً[١]) لأحد ماليهما بالآخر بحيث (لا يتميّز) كلّ منهما عن الآخر بأن يكونا متّفين جنساً و وصفاً[٢].

فلو امتزجا بحيث يمكن التمييز و إن عسر كالحنطة بالشعير[٣] أو الحمراء من الحنطة بغيرها[٤] أو الكبيرة الحبّ[٥] بالصغيرة و نحو ذلك فلا اشتراك[٦].

و لا فرق هنا[٧] بين وقوعه اختياراً[٨] أو اتّفاقاً[٩].

← بالحيازة، و قد لاتحصل الشركة و إن كانت الحيازة دفعةً واحدةً، كما إذا استقلّا في نيّة التملّك.

(١) بالنصب، عطف على قوله «إرثاً». يعني أنّ السبب الرابع لحصول الشركة هو مزج أحد مالي الشخصين بالآخر، كما إذا مزج منّ حنطة لأحدهما بمنّ حنطة لآخر بحيث لا يتميّزان، و لا فرق في اختلاط المالين الموجب للشركة بين كونه باختيار المالكين أو بدونه.

(٢) كما إذا كانت الحنطتان الممزوجتان ذواتا وصفين متّفقين.

(٣) فإنّ الحنطة الممتزجة بالشعير يعسر تمييزهما عرفاً.

(٤) الضمير في قوله «بغيرها» يرجع إلى الحمراء. فإنّ الحنطة الحمراء لو امتزجت بغيرها يعسر تمييزها.

(٥) كما إذا كانت إحدى الحنطتين كبيرة الحبّ و الأُخرى صغيرة.

(٦) يعني إذا لم تكن الممتزجتان متّفقتين جنساً و وصفاً، بل كانتا بحيث يمكن التميز و لو بالعسر فلاتحصل الشركة بينهما.

(٧) المشار إليه في قوله «هنا» هو حصول المزج بين المالين.

(٨) كما إذا مزجها الشريكان بالاختيار.

(٩) كما إذا اتّفق المزج بلا اختيار.

(و الشركة قد تكون عيناً[١]) أي في عين، كما لو اتّفق الاشتراك بأحد الوجوه السابقة[٢] في شيء من أعيان[٣] الأموال.

(و منفعةً[٤]) كالإشتراك في منفعة دار استأجراها[٥] أو عبد أُوصي[٦] لهما بخدمته.

(و حقّاً) كشفعة و خيار و رهن[٧].

و هذه الثلاثة[٨] تجري في الأوّلين[٩]، و أمّا الأخيران[١٠] فلايتحقّقان

متعلّق الشركة

(١) يعني أنّ الشركة قد تحصل في عين، و سيأتي حصول الشركة في منفعة و حقّ أيضاً.

(٢) المراد من «الوجوه السابقة» هو الإرث و الحيازة و المزج و العقد.

(٣) كما إذا حصلت الشركة بأحد الأسباب المذكورة في عين، و بعبارة أُخرى: إنّ الشركة في العين تحصل بالإرث أو العقد أو الحيازة أو المزج.

(٤) أي الشركة قد تحصل في منفعة عين، كما إذا استأجر رجلان داراً أو أوصى أحد خدمة عبد لهما.

(٥) الضمير الثاني في قوله «استأجراها» يرجع إلى الدار.

(٦) بصيغة المجهول، و الضمير في قوله «لهما» يرجع إلى الشريكين، و في قوله «بخدمته» يرجع إلى العبد.

(٧) كما إذا ارتهن رجل دار زيد بدين، ثمّ مات فورث أولاده عنه حقّ الرهن.

(٨) المراد من قوله «هذه الثلاثة» هو العين و المنفعة و الحقّ. يعني أنّ الشركة تحصل في العين و المنفعة و الحقّ بالإرث و العقد لا بالحيازة و المزج، فإنّهما يختصّان بالعين.

(٩) أي الأوّلين من الأسباب الأربعة المذكورة للشركة، و هما الإرث و العقد.

(١٠) أي الأخيران من الأسباب الأربعة المذكورة للشركة، و هما الحيازة و المزج، فإنّ

←

إلّا في العين.

و يمكن فرض الامتزاج في المنفعة[١] بأن يستأجر كلّ منهما[٢] دراهم للتزيين بها[٣] حيث نجوّزه[٤] متميّزةً[٥]، ثمّ امتزجت بحيث[٦] لاتتميّز.

(و المعتبر) من الشركة شرعاً عندنا[٧] (شركة العنان) ـ بكسر العين ـ،

← الشركة بهما لاتتحقّق إلّا في العين خاصّةً.

(١) هذا رجوع عن القول باختصاص الأخيرين بالعين، فإنّ المزج الموجب للشركة يمكن فرض وجوده في المنفعة أيضاً، كما إذا استأجرا دراهم متميّزة للزينة، ثمّ امتزجت الدراهم على نحو غير متميّز بعضها من بعض، فيشتركان في منفعة الدراهم الممتزجة.

(٢) الضمير في قوله «منهما» يرجع إلى الشريكين.

(٣) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى الدراهم.

(٤) الضمير الملفوظ في قوله «نجوّزه» يرجع إلى الاستيجار المفهوم من قوله «بأن يستأجر».

▣ قال في الحديقة معلّقاً على قوله «نجوّزه»: إشارة إلى الخلاف في جواز إجارة الدراهم و إن كان للتزيين.

(٥) بالنصب، لكونه وصفاً ـ و لو مع الفصل بينه و بين موصوفه ـ للدراهم.

(٦) فلو امتزجت الدراهم بحيث يمكن تميزها لم تحصل الشركة.

المعتبر من الشركة

شركة العنان

(٧) أي المعتبر من الشركة في الشرع عند الفقهاء الإماميّة عليهم السلام هو شركة الأموال المعبّر

←

و هي شركة الأموال، نسبت إلى العِنان، و هو سير[١] اللجام الذي يمسك به الدابّة، لاستواء[٢] الشريكين في ولاية الفسخ و التصرّف و استحقاق الربح

← عنها بشركة العنان.

إيضاح: قد نقلوا للشركة أقساماً أربعةً يجيء توضيح كلّ واحد منها في العبارات الآتية:

الأوّل: شركة العنان، و هي الشركة في الأموال بأحد الأسباب المذكورة.

الثاني: شركة الأعمال، و هي التعاقد بين الشخصين على أن يعمل كلّ منهما بنفسه و يشتركا في الحاصل عن عملهما.

الثالث: شركة المفاوضة، و هي أن يشترك اثنان بعقد لفظيّ على أن يكون بينهما ما يكتسبان.

الرابع: شركة الوجوه، و هي أن يشترك اثنان وجيهان لا مال لهما بعقد لفظيّ، ليتباعا في الذمّة.

و الصحيح من الأقسام الأربعة المذكورة عند الفقهاء الإماميّة؛ هو شركة العنان خاصّةً.

(١) السَيْر: قِدَّة من الجلَد مستطيلة، ج سُيُور، و قد يجمع على أشيار (أقرب الموارد).

اللِجام: ما يُجعَل في فم الفرس من الحديد مع الحَكَمَتين و العذارين و السير (أقرب الموارد).

(٢) قد ذكر الشارح؛ لوجه التسمية المذكورة وجوهاً:

أ: أنّ الشريكين يتساويان في ولاية الفسخ و التصرّف و استحقاق الربح في خصوص المال المشترك، مثل استواء طرفي العنان من حيث الطول.

ب: أنّ كلّ واحد من الشريكين يمنع الآخر من التصرّف في المال المشترك كيف يشاء، كما يمنع العنان الدابّة.

على قدر رأس[١] المال كاستواء طرفي العنان أو تساوي[٢] الفارسين فيه إذا تساويا في السير، أو لأنّ كلّ[٣] واحد منهما يمنع الآخر من التصرّف حيث يشاء كما يمنع العنان الدابّة، أو لأنّ الآخذ[٤] بعنانها يحبس إحدى يديه[٥] عليه و يطلق الأُخرى كالشريك يحبس يده عن التصرّف في المشترك مع انطلاق يده في سائر ماله[٦].

و قيل: من «عَنَّ» إذا ظهر، لظهور[٧] مال كلّ من الشريكين لصاحبه أو لأنّها أظهر أنواع الشركة.

← ج: أنّ كلّ واحد من الشريكين يحبس إحدى يديه على المال المشترك و يطلق الأُخرى بالنسبة إلى سائر أمواله، كما أنّ راكب الدابّة يحبس إحدى يديه بأخذ عنان الدابّة و يطلق الأُخرى.

(١) فإنّ كلّ واحد من الشريكين يتساوى مع الآخر في التصرّف في المال المشترك بمقدار رأس المال الذي هو له.

(٢) بالجرّ، عطف على مدخول الكاف الجارّة في قوله «كاستواء»، و الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى العنان. يعني أو كتساوي الفارسين في العنان إذا تساويا في السير.

(٣) هذا هو الوجه الثاني من الوجوه الثلاثة المذكورة لوجه التسمية.

و الضمير في قوله «منهما» يرجع إلى الشريكين.

(٤) هذا هو الوجه الثالث من الوجوه الثلاثة المذكورة لوجه التسمية.

و قوله «الآخذ» بصيغة اسم الفاعل، و الضمير في قوله «بعنانها» يرجع إلى الدابّة.

(٥) الضمير في قوله «يديه» يرجع إلى الآخذ، و في قوله «عليه» يرجع إلى العنان.

(٦) فإنّ الشريك يطلق يده الأُخرى بالنسبة إلى سائر أمواله.

(٧) هذا وجه آخر لوجه التسمية، و هو أخذ العنان من «عَنَّ» بمعنى ظهر الشيء، فإنّ مال كلّ منهما ظاهر لصاحبه.

و قيل: من المُعانَّة[١]، و هي المعارضة، لمعارضة كلّ منهما بما أخرجه الآخر.

(لا شركة[٢] الأعمال) بأن يتعاقدا على أن يعمل كلّ منهما بنفسه[٣] و يشتركا في الحاصل[٤]، سواء اتّفق عملهما قدراً[٥] و نوعاً[٦] أم اختلف فيهما[٧] أو في أحدهما، و سواء[٨] عملا في مال مملوك أم في تحصيل

---

(١) هذا وجه آخر لبيان وجه التسمية المذكورة لم يرض الشارح؟ به و لا بما قبله، فلذا عبّر عنهما بـ«قيل».

عانَّهُ مُعانَّةً و عِناناً: عارضه(أقرب الموارد).

ما لايصحّ من أنواع الشركة

شركة الأعمال

(٢) أي لاتعتبر شركة الأعمال، و هذا هو القسم الثاني من أقسام الشركة.

(٣) كما إذا تعاهدا على أن يعمل كلّ منهما بنفسه و يشتركا في الحاصل من العمل.

(٤) أي في الحاصل من عمل كلّ منهما.

(٥) الاستواء في العمل من حيث القدر هو مثل ما إذا عمل كلّ واحد منهما ثماني ساعات في اليوم.

(٦) الاستواء في العمل من حيث النوع هو مثل ما إذا عملا في التجارة أو الزراعة أو غير ذلك.

(٧) الضمير في قوله«فيهما» يرجع إلى القدر و النوع،و كذلك الضمير في قوله«أحدهما».

(٨) أي لا فرق في عدم اعتبار الشركة في الأعمال بين كون عملهما في مال مملوك ـ كأن يشتركا في تحصيل مال مملوك ـ و بين كون عملهما في تحصيل مال غير مملوك مثل حيازة الحشيش و الحوت و غيرها من المباحات.

مباح، لأنّ كلّ واحد منهما متميّز ببدنه[١] و عمله فيختصّ بفوائده[٢]، كما لو اشتركا في مالين و هما[٣] متميّزان.

(و لا[٤]) شركة (المفاوضة[٥])، و هي[٦] أن يشترك شخصان فصاعداً بعقد لفظيّ على أن يكون بينهما ما يكتسبان و يربحان[٧] و يلتزمان[٨] من غرم[٩] و يحصل لهما[١٠]...............................

---

(١) فإنّ كلّ إنسان متمايز عن غيره من حيث بدنه و أعماله، فلا تتحقّق الشركة في عمله و لا في الحاصل من عمله.

(٢) الضمير في قوله «بفوائده» يرجع إلى العمل.

(٣) الضمير في قوله «و هما» يرجع إلى المالين. يعني كما لا تتحقّق الشركة في المالين المتمايزين كذلك لا تتحقّق في العمل المتمايز عن غيره.

شركة المفاوضة

(٤) عطف على قوله «شركة الأعمال». يعني لا تعتبر شركة المفاوضة.

(٥) فاوَضَهُ في الأمر مُفاوَضَةً: ساواه، و ـ في المال: شاركه فيه.

شركة المفاوضة: بالوصف و الإضافة، أي شركة متساويين مالاً و تصرّفاً و ديناً، و يقابلها شركة العِنان (أقرب الموارد).

(٦) الضمير في قوله «و هي» يرجع إلى شركة المفاوضة.

(٧) عطف على قوله «يكتسبان». يعني أن يتعاقدا بعقد لفظيّ على أن يكون ما يكتسبان و ما يحصّلان من الربح بينهما مشتركاً.

(٨) أي يلتزمان بكون الغرم مشتركاً بينهما.

(٩) الغُرْم: ما يلزم أداؤه من المال، ما يُعطى من المال على كرهٍ، الضرر و المشقّة (المنجد).

(١٠) الضمير في قوله «لهما» يرجع إلى المتعاقدين.

من غنم[١]، فيلتزم كلّ منهما للآخر مثل[٢] ما يلتزمه من أرش[٣] جناية و ضمان غصب[٤] و قيمة متلف[٥] و غرامة ضمان[٦] و كفالة[٧]، و يقاسمه[٨] فيما يحصل له من ميراث أو يجده[٩] من ركاز[١٠] و لقطة[١١] و يكتسبه[١٢]

---

(١) الغُنْم من غَنِمَ الشيءَ غُنْماً: فاز به بلا مشقّة و ناله بلا بدل، فهو غانم(أقرب الموارد).

(٢) مفعول لقوله «فيلتزم».

(٣) الأَرْش، ج أُرُوش: الدية(المنجد).

يعني أنّ كلّاً من المتعاقدين يلتزم و يتعهّد أرش الجناية التي يرتكبها الآخر بمقدار السهم الذي يتعيّن بينهم.

(٤) بأن يلتزم كلّ منهما ضمان ما يضمن الآخر بالغصب.

(٥) بصيغة اسم المفعول، بمعنى أن يتعهّد كلّ منهما قيمة ما يتلف بيد الآخر.

(٦) الضمان هو التعهّد بالمال من البريء(اللمعة الدمشقيّة).

(٧) الكفالة هي التعهّد بالنفس(المصدر السابق).

يعني أنّ كلّاً من المتعاقدين يلتزم الاشتراك في الغرامة التي تحصل للآخر بسبب ضمانه للمال أو كفالته للنفس.

(٨) قوله «يقاسمه» عطف على قوله «فيلتزم»، و الضمير فيه يرجع إلى كلّ واحد منهما.

حاصل العبارة هو هكذا: فيلتزم كلّ منهما للآخر مثل ما يلتزمه من أرش جناية(إلى) و يقاسمه فيما يحصل للآخر من ميراث أو يجده الآخر من ركاز.

(٩) عطف على قوله «يحصل».

(١٠) الرِكاز: ما ركزه الله تعالى في المعادن، ج رِكْزان و أَرْكِزَة(أقرب الموارد).

(١١) اللُقَطَة كهُمَزَة: الشيء الذي تجده مُلقىً فتأخذه، و قال الليث: اللُقْطَة بالسكون و لم تسمع بغيره، و في التعريفات: «اللُقَطَة هو مال يوجد على الأرض و لا يُعرَف له مالك...»،(أقرب الموارد).

(١٢) عطف على قوله «يحصل».

في تجارة و نحو ذلك.

و لا يستثنيان[١] من ذلك إلّا قوت اليوم و ثياب البدن[٢] و جارية[٣] يتسرّى[٤] بها، فإنّ الآخر لا يشارك فيها[٥].

و كذا يستثنى في هذه الشركة[٦] من الغرم الجناية على الحرّ[٧] و بذل الخلع[٨]...

---

(١) بصيغة التثنية، و الفاعل هو الضمير العائد إلى المتعاقدين، و المشار إليه في قوله «ذلك» هو ما ذكر من الأمور. يعني أنّ المتعاقدين يتعاهدان الشركة في جميع الأُمور المذكورة، و لا يستثنيان منها إلّا أُموراً ذكرها الشارح رحمه الله.

(٢) المراد من «ثياب البدن» هو ما يلبسه و يحتاج إليه في مقابل ما هو للتجمّل و التزيّن.

(٣) بالنصب، عطف على قوله «قوت اليوم».

(٤) قوله «يتسرّى» أصله تسرّر.

تَسَرَّرَ: اتّخذ سُرِّيَّةً، و يقال فيه أيضاً: «تَسَرَّى» على الإبدال، كما يقال في تظنّن تظنّى (المنجد).

و المراد هنا جارية يتمتّع بها بالمضاجعة و الوطي.

(٥) الضمير في قوله «فيها» يرجع إلى الأُمور المذكورة.

(٦) المراد من قوله «هذه الشركة» هو شركة المفاوضة.

(٧) فلا شركة فيما غرم أحدهما بسبب الجناية على الحرّ، بخلاف الجناية على المملوك، فإنّها داخل في قوله «من أرش جناية».

(٨) أي بذل المال من جانب الزوجة للزوج للطلاق الخلعيّ، فلا شركة فيه.

▣ من حواشي الكتاب: قوله «و بذل الخلع و الصداق...إلخ»، هذا إن لوحظ بالنسبة بالمرأة إذا كانت أحد الشريكين كان داخلاً في الغرم، و يصحّ ظاهر الكلام، و إن

←

و الصداق[١] إذا لزم[٢] أحدهما.

(و لا) شركة (الوجوه[٣])، و هي أن يشترك اثنان وجيهان لا مال لهما

← لوحظ بالنسبة إلى المرء فيكون داخلاً في الغنم، فلايصحّ العطف ظاهراً، فلابدّ أن يقدّر محذوف، أي و يستثنى من الغنم ذلك(الحديقة).

(١) و هو ما يجعل مهراً للزوجة.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى كلّ واحد من الأُمور الثلاثة المذكورة، و مفعوله هو قوله «أحدهما»، و ضمير التثنية يرجع إلى المتعاقدين.

تقدير العبارة هكذا: و يستثنى من هذه الشركة غرم الجناية على الحرّ و بذل الخلع و الصداق إذا لزمت أحد المتعاقدين.

شركة الوجوه

(٣) الوجوه جمع، مفرده الوجه.

الوَجْه: سيّد القوم، ج وُجُوه، يقال: «هم وجوه القوم» أي سادتهم و أعيانهم(أقرب الموارد).

و المراد هنا هو منزلة الشخص و مكانته بين الناس.

إيضاح: قد فسّر الشارح‌ رحمه الله شركة الوجوه بثلاثة معانٍ:

الأوّل: شركة اثنين موجّهين لا مال لهما...إلخ.

الثاني: أن يشتري الوجيه الذي لا مال له في الذمّة و يفوّض بيعه إلى غير الوجيه...إلخ.

الثالث: أن يشترك وجيه لا مال له و خامل ذو مال، ليكون العمل من الوجيه و المال من الخامل...إلخ.

و سيأتي تفصيل كلّ واحد من هذه التفاسير الثلاثة.

بعقد لفظيّ، ليتباعا[١] في الذمّة على أنّ ما يبتاعه[٢] كلّ منهما يكون بينهما، فيبيعان و يؤدّيان الأثمان[٣]، و ما فضل فهو[٤] بينهما، أو أن يبتاع[٥] وجيه في الذمّة و يفوّض بيعه إلى خامل[٦] على أن يكون الربح بينهما، أو أن يشترك[٧] وجيه لا مال له و خامل ذو مال، ليكون العمل من الوجيه و المال من الخامل، و يكون المال في يده[٨] لا يُسلّمه إلى الوجيه و الربح[٩] بينهما أو أن[١٠] يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح.................

---

(١) أي ليشتريا الأمتعة في الذمّة لمقبوليّتهما بين الناس.

(٢) بمعنى أن يكون ما يشتري كلّ واحد منهما يتعلّق بكليهما.

(٣) بمعنى أنّ المتعاقدين يبيعان ما يشتريان في ذمّتهما بقصد الإشتراك و يؤدّيان أثمان الأشياء التي تعلّقت بذمّتهم.

(٤) الضمير في قوله «فهو» يرجع إلى «ما» الموصولة، و الضمير في قوله «بينهما» يرجع إلى المتعاقدين.

(٥) و هذا هو التفسير الثاني من التفاسير الثلاثة المذكورة، و هو أن يشتري صاحب الوجهة و الشأن في الذمّة و يفوّض البيع إلى صاحبه.

(٦) رجل خامِل: ساقط لا نباهة له، ج خَمَل (أقرب الموارد).

(٧) و هذا هو التفسير الثالث من التفاسير الثلاثة المذكورة.

(٨) الضمير في قوله «يده» يرجع إلى الخامل، و الضمير الملفوظ في قوله «لا يسلّمه» يرجع إلى المال.

(٩) بالرفع، عطف على اسم «يكون»، و هو قوله «المال»، و الضمير في قوله «بينهما» يرجع إلى المتعاقدين.

(١٠) و لا يخفى أنّ هذا ليس تفسيراً مستقلاً رابعاً لشركة الوجوه، بل هو من أفراد التفسير الأخير.

ليكون بعضه[١] له.

و هذه الثلاثة[٢] بمعانيها عندنا[٣] باطلة.

(و) المشتركان شركة العنان[٤] (يتساويان في الربح و الخسران مع تساوي المالين[٥]، و لو اختلفا) في مقدار المال (اختلف) الربح بحسبه[٦].

و الضابط أنّ الربح بينهما على نسبة المال متساوياً[٧] و متفاوتاً[٨]، فلو عبّر[٩] به..................................

---

(١) الضمير في قوله «بعضه» يرجع إلى الربح، و في قوله «له» يرجع إلى الوجيه.

(٢) المراد من قوله «هذه الثلاثة» هو شركة الأعمال و شركة المفاوضة و شركة الوجوه.

(٣) أي عند الفقهاء الإماميّة. يعني أنّ الأقسام الثلاثة المذكورة للشركة باطلة عندنا.

أحكام شركة العنان

(٤) قوله «شركة العنان» منصوب، لكونه مفعولاً مطلقاً نوعيّاً للمشتركين. يعني أنّ الشريكين إذا كانت الشركة من قبيل شركة العنان يتساويان في الربح و الخسران.

(٥) أي المالين اللذين جعلاهما مورد الشركة.

(٦) الضمير في قوله «بحسبه» يرجع إلى الاختلاف المفهوم من قوله «و لو اختلفا».

(٧) فإذا كان المالان متساويين ـ كما إذا جعل كلّ واحد منهما خمسين ديناراً ـ فالربح بينهما بالتساوي.

(٨) فإذا كان المالان غير متساويين قدراً كان الربح بينهما بنسبة ماليهما، فمثلاً إذا كان لأحدهما مائة ألف دينار و كان للآخر مائتا ألف دينار و كان الربح خمسة عشر ديناراً كان لصاحب مائتي ألف دينار عشرة دنانير و كان للآخر خمسة دنانير.

(٩) فاعل قوله «عبّر» يرجع إلى المصنّف، و الضمير في قوله «به» يرجع إلى قول ←

لكان أخصر و أدلّ على المقصود[١]، إذ[٢] لايلزم من اختلاف الربح[٣] مع اختلاف المالين كونه[٤] على النسبة.

(و لو شرطا غيرهما[٥]) أي غير التساوي في الربح على تقدير تساوي

← الشارح ﷺ: «و الضابط أنّ الربح بينهما على نسبة المال...إلخ».

(١) و المقصود هو بيان التساوي و التفاوت في الربح على نسبة ماليهما.

(٢) تعليل من الشارح في كون عبارة المصنّف غير وافٍ بالمقصود، و أنّ المصنّف لو أتى بعبارة الشارح: «و الضابط أنّ الربح بينهما على نسبة المال متساوياً و متفاوتاً» كان أخصر و أدلّ، ببيان أنّ قول المصنّف: «و لو اختلفا اختلف الربح» لايدلّ على أنّ اختلاف الربح كان حسب اختلاف المال، بل يدلّ على مجرّد الاختلاف. فمثلاً إذا كان لأحدهما خمسون ديناراً و للآخر مائة دينار، لكنّهما اشترطا على أن يكون لصاحب الخمسين أربعون بالمائة من الربح و لصاحب المائة ستّون بالمائة فإنّ نسبة الربحين نسبة الخُمسين إلى ثلاثة أخماس، و لكن نسبة المالين نسبة الثلث إلى الثلثين، فلم يكن اختلاف الربحين على حسب اختلاف المالين و لا على تلك النسبة، فعبارة المصنّف ﷺ تشمل هذا الفرض مع أنّه غير مقصود.

فالحاصل أنّ كلمة «لو» تدلّ بالوضع على ملازمة الجزاء للشرط، أي اختلاف الربح ملازم لاختلاف الشريكين في مقدار المال مع أنّ هذه الملازمة غير ثابتة (تعليقة السيّد كلانتر).

(٣) يعني إذا كان الربح مختلفاً و كان المالان أيضاً مختلفين بين الشريكين لم يلزم من ذلك كون الربح على نسبة المالين.

(٤) الضمير في قوله «كونه» يرجع إلى الربح.

(٥) ضمير التثنية في قوله «غيرهما» يرجع إلى التساوى في الربح و الخسران.

المالين بأن شرطا فيه[١] تفاوتاً حينئذ[٢]، أو غير[٣] اختلاف استحقاقهما في الربح مع اختلاف المالين كمّيّةً (فالأظهر البطلان) أي بطلان الشرط.

و يتبعه[٤] بطلان الشركة بمعنى الإذن[٥] في التصرّف، فإن عملا كذلك[٦] فالربح تابع للمال و إن خالف الشرط، و يكون لكلّ منهما أُجرة عمله[٧] بعد وضع[٨] ما قابل عمله في ماله[٩].

---

(١) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الربح.

(٢) أي حين إذ تساوى المالان. يعني لو التزم المتعاقدان التفاوت في الربح مع تساوي المالين بطل عقد الشركة.

(٣) بالنصب، عطف على قوله «تفاوتاً». يعني لو شرطا غير اختلاف الربح مع اختلاف المالين قدراً فالأظهر هو البطلان.

(٤) الضمير في قوله «يتبعه» يرجع إلى بطلان الشرط. يعني إذا بطل الشرط المذكور حكم ببطلان عقد الشركة أيضاً.

(٥) أي المراد من «بطلان الشركة» هو بطلان الإذن في التصرّف، فلايجوز لأحد منهما التصرّف في المال المشترك.

(٦) المشار إليه في قوله «كذلك» هو بطلان الشركة مع بطلان الشرط. يعني إذا بطل الشرط و تبعه بطلان الشركة لم يجز لهما التصرّف في المال المشترك،فلو عملا كذلك كان الربح تابعاً للمال.

(٧) فيأخذ كلّ منهما أُجرة عمله و يتبع الربح المال.

(٨) بمعنى أنّ أُجرة عمله توضع و تنقص بعد وضع ما يقابل عمله الذي عمل به في ماله.

(٩) الجارّ و المجرور يتعلّقان بقوله «عمله». يعني ينقص من أُجرة عمله ما يقابل عمله في شخص ماله.

و وجه البطلان بهذا الشرط[١] أنّ الزيادة الحاصلة في الربح لأحدهما ليس في مقابلها[٢] عوض، و لا وقع اشتراطها[٣] في عقد معاوضة لتضمّ إلى أحد العوضين، و لا اقتضى تملّكها[٤] عقد هبة، و الأسباب المثمرة للملك معدودة، و ليس هذا[٥] أحدهما، فيبطل الشرط، و يتبعه العقد المتضمّن للإذن في التصرّف، لعدم تراضيهما إلاّ على ذلك التقدير[٦] و لم يحصل.

و ينبغي تقييده[٧] بعدم زيادة عمل ممّن شرطت له الزيادة[٨]، و إلاّ[٩] اتّجه الجواز.

---

(١) المراد من «هذا الشرط» هو شرط عدم تساوي الربح بنسبة المالين أو شرط عدم اختلافهما في الربح مع اختلاف كمّيّة المالين.

(٢) الضمير في قوله «مقابلها» يرجع إلى الزيادة. يعني أنّ الربح الزائد عن مقدار مال أحد منهما لا يوجد له وجه مملّك شرعيّ من حيث العوض و لا من حيث الشرط.

(٣) الضمير في قوله «اشتراطها» يرجع إلى الزيادة.

(٤) مفعول لقوله«اقتضى». يعني و لم يقتض اختصاص زيادة الربح بأحدهما عقد هبة.

(٥) المشار إليه في قوله «هذا» هو اشتراط الزائد على النحوين المذكورين في الهامش ١ من هذه الصفحة.

(٦) المراد من «ذلك التقدير» هو الشرط الفاسد المذكور على النحوين المشار إليهما في الهامش ١ من هذه الصفحة.

(٧) أي تقييد البطلان المذكور.

(٨) نائب فاعل لقوله «شرطت».

(٩) أي و إن شرطت لأحدهما الزيادة في الربح بعد شرط الزيادة في العمل اتّجه القول بالجواز.

و قيل: يجوز مطلقاً[١]، لعموم الأمر بالوفاء بالعقود[٢]، و المؤمنون عند شروطهم، و أصالة[٣] الإباحة، و بناء[٤] الشركة على الإرفاق[٥]، و منه[٦] موضع النزاع[٧].

(و ليس لأحد الشركاء التصرّف) في المال المشترك (إلّا بإذن الجميع)، لقبح التصرّف في مال الغير بغير إذنه عقلاً[٨] و شرعاً[٩].

---

(١) سواء زاد عمل من شرطت له الزيادة أم لا.

(٢) في قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾،(الآية ١ من سورة المائدة).

(٣) بالجرّ، عطف على مدخول اللام الجارّة في قوله «لعموم الأمر».

(٤) هذا دليل رابع لجواز زيادة أحدهما في الربح، و هو أنّ الشركة بنيت على الإرفاق.

(٥) الإرفاق من الرِفْق ـ بالكسر ـ: لين الجانب و اللطف ضدّ العنف، يقال: «عامله بالرِفْق»(أقرب الموارد).

(٦) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى الإرفاق.

(٧) المراد من «موضع النزاع» هو جواز شرط زيادة أحدهما في الربح.

(٨) فإنّ العقل يحكم بحرمة التصرّف في المال المشترك بلا إذن الشريك، لأنّه من قبيل الخيانة في الأمانة، و هي قبيح عقلاً.

(٩) إشارة إلى الروايات الموجودة في مظانّها، منها ما نقل في كتاب الوسائل:

محمّد بن الحسن بإسناده عن الحسين بن المختار قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يكون له الشريك فيظهر عليه قد اختان شيئاً، أ له أن يأخذ منه مثل الذي أخذ من غير أن يبيّن له؟ فقال: شوه، إنّما اشتركا بأمانة الله، و إنّي لأُحبّ له إن رأى شيئاً من ذلك أن يستر عليه، و ما أُحبّ أن يأخذ منه شيئاً بغير علمه(الوسائل: ج ١٣ ص ١٧٨ ب ٥ من أبواب كتاب الشركة ح ١).

(و يقتصر[1] من التصرّف على المأذون) على تـقدير حـصول الإذن، (فإن تعدّى[2]) المأذون (ضمن).

و اعلم أنّ الشركة كما تطلق على اجتماع حقوق الملّاك[3] في المـال الواحد على أحد الوجوه السابقة[4] كذلك تطلق[5] على العـقد[6] المـثمر جواز تصرّف الملّاك في المال المشترك، و بهذا المعنى اندرجت الشركة في قسم العقود[7]، و قبلت[8] الحكم بالصحّة و الفساد لا بـالمعنى الأوّل[9]،

---

(۱) فاعله هو الضمير العائد إلى المتصرّف المفهوم من قوله «التصرّف» أو إلى المفهوم من قوله «بإذن». يعني أنّ المتصرّف المأذون يقتصر على التصرّف الذي أذن فـيه الشركاء.

(۲) أي إن تجاوز عن قدر التصرّف المأذون كان ضامناً، للخيانة الحاصلة منه.

(۳) المّلاك بضمّ الميم و تشديد اللام جمع المالك.

المالِك: اسم فاعل و صاحب المُلك، ج مُلّاك و مُلَّك(أقرب الموارد).

(٤) و هي الإرث و العقد و الحيازة و المزج(الحديقة).

(٥) نائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى الشركة.

(٦) و هو من العقود الجائزة يؤدّى بأيّ لفظ كان، و لو عيّنا أجلاً لم يلزم إلى هذا الأجل أيضاً(الحديقة).

(۷) فتكون الشركة بهذا المعنى من العقود، و تخرج عن الإيقاعات و غيرها، كما لا يخفى.

(۸) يعني أنّ الشركة بمعنى كونها عقداً مثمراً لجواز تصرّف المـلّاك في المـال المشـترك تقبل الحكم بالصحّة و الفساد، بمعنى أنّها يحكم بكونها صحيحة أو فاسدة.

(۹) المراد من قوله «المعنى الأوّل» هو اجتماع حقوق الملّاك في المال الواحد على أحـد الوجوه الماضية. يعني أنّ الشركة بهذا المـعنى لا تـتّصف بـالصحّة و الفسـاد، لأنّ

←

و المصنّف رحمه الله أشار إلى المعنى الأوّل[١] بما افتتح[٢] به من الأقسام، و إلى الثاني[٣] بالإذن المبحوث عنه هنا[٤].

(و لكلّ) من الشركاء (المطالبة بالقسمة[٥] عرضاً[٦]) ـ بالسكون ـ، و هو ما عدا النقدين (كان المال، أو نقداً[٧]).

(و الشريك أمين) على ما تحت يده[٨] من المال المشترك[٩] المأذون له في وضع يده[١٠] عليه. . . . .

← الشركة بهذا المعنى إمّا موجودة أم لا، فلا معنى لاتّصافها بالصحّة و الفساد، بل أمرها دائر بين الوجود و العدم، و هو واضح.

(١) المراد من قوله «المعنى الأوّل» هو اجتماع حقوق الملّاك في المال الواحد.

(٢) أي ابتدأ به المصنّف رحمه الله عند بيان أسباب الشركة، فإنّ المصنّف قال في ابتداء كتاب الشركة: «و سببها قد يكون إرثاً و عقداً...إلخ».

(٣) المراد من «الثاني» هو كونها عقداً مثمراً لجواز تصرّف الملّاك في المال الواحد المشترك.

(٤) أي أشار إلى المعنى الثاني بقوله «و يقتصر من التصرّف على المأذون».

(٥) القِسْمَة: النصيب، ج قِسَم (أقرب الموارد).

(٦) العَرْض: المتاع، و ـ كلّ شيء سوى النقدين، قالوا: الدراهم و الدنانير عين و سواهما عَرْض، ج عُرُوض (أقرب الموارد).

(٧) النقد هو الدرهم و الدينار.

(٨) الضمير في قوله «يده» يرجع إلى الشريك.

(٩) صفة للمال. يعني أنّ الشريك أمين بالنسبة إلى المال الذي يكون تحت يده، و هو مأذون في التصرّف فيه.

(١٠) الضمير في قوله «يده» يرجع إلى الشريك، و في قوله «عليه» يرجع إلى المال.

(لا يضمن[١] إلّا بتعدّ)، و هو فعل ما لا يجوز فعله[٢] في المال، (أو تفريط)، و هو التقصير في حفظه[٣] و ما[٤] يتمّ به صلاحه.

(و يقبل يمينه[٥] في التلف) لو ادّعاه بتفريط و غيره[٦] (و إن كان السبب ظاهراً[٧]) كالحرق و الغرق.

و إنّما خصّه[٨]، لإمكان إقامة البيّنة عليه[٩]، فربّما احتمل[١٠] عدم قبول قوله[١١] فيه. . . . .

---

(١) فإذا كان الشريك أميناً على وضع يده على المال المشترك لم يضمن، لإطلاق قولهم: «الأمين لا يضمّن».

(٢) الضمير في قوله «فعله» يرجع إلى «ما» الموصولة.

(٣) الضمير في قوله «حفظه» يرجع إلى المال، و كذلك الضمير في قوله «صلاحه».

(٤) أي التقصير في رعاية ما يتمّ به صلاح المال من تقليبه و نقله و أمثالها.

(٥) الضمير في قوله «يمينه» يرجع إلى الشريك. فإذا ادّعى الشريك التلف لم تطلب منه البيّنة، بل قبلت عينه في إثبات دعواه لتلف المال.

(٦) و الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى التفريط. يعني لا فرق في قبول يمين الشريك بين أن يدّعي الشريك الآخر تلف المال المشترك في يده بالتفريط ـ بأن قال: فرّطت فتلف ـ و بين غيره.

(٧) أي و إن كان سبب التلف ظاهراً، و بذكره أشار إلى القول بعدم قبول يمينه في التلف إذا كان بسبب ظاهر و أنّ الشريك تطلب منه البيّنة.

(٨) فاعله هو الضمير العائد إلى المصنّف، و ضمير المفعول يرجع إلى السبب الظاهر.

(٩) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى السبب الظاهر.

(١٠) أي ربّما يحتمل عدم قبول دعوى الشريك التلف إذا كان بسبب ظاهر.

(١١) الضمير في قوله«قوله» يرجع إلى الشريك، و في قوله«فيه» يرجع إلى السبب الظاهر.

كما ذهب إليه[١] بعض العامّة، أمّا دعوى تلفه بأمر خفيّ كالسرق[٢] فمقبول إجماعاً.

(و يكره مشاركة الذمّيّ[٣] و إبضاعه)، و هو[٤] أن يدفع[٥] إليه مالاً يتّجر فيه[٦] و الربح لصاحب المال خاصّةً[٧]، (و إيداعه[٨])، لقول الصادق عليه السلام: «لا ينبغي للرجل المسلم أن يشارك الذمّيّ، و لا يبضعه بضاعة، و لا يودعه وديعة، و لا يصافيه المودّة[٩]».

---

(١) الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى عدم القبول.

(٢) فإنّ السرق لا يكون إلّا في الخفاء، فلو ادّعى الشريك تلف ما في يده بالسرقة قُبِل قوله باليمين بلا خلاف فيه.

حكم مشاركة الذمّيّ

(٣) يعني تكره الشركة مع الذمّيّ، و كذا يكره إبضاعه و إيداعه، للرواية التي سيشير إليها.

(٤) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى الإبضاع. يعني أنّ المراد من الإبضاع هو دفع المال إلى الذمّيّ حتّى يتّجر به و يكون الربح لصاحب المال خاصّةً.

و المراد من الذمّيّ هو أهل الكتاب من اليهود و النصارى و المجوس.

(٥) ضمير الفاعل يرجع إلى المسلم، و الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى الذمّيّ.

(٦) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى المال.

(٧) فلا شركة للذمّيّ في الربح، بل يكون له أُجرة عمله.

(٨) عطف على قوله «مشاركة الذمّيّ»، و الضمير فيه يرجع إلى الذمّيّ. يعني و يكره أيضاً جعل المال أمانةً في يد الذمّيّ.

(٩) الرواية منقولة في كتاب الوسائل: ج ١٣ ص ١٧٦ ب ٢ من أبواب كتاب الشركة ح ١.

(و لو باع الشريكان سلعة[١] صفقةً[٢] و قبض أحدهما من ثمنها[٣] شيئاً شاركه الآخر فيه[٤]) على المشهور، و به أخبار كثيرة[٥]، و لأنّ كلّ جزء من الثمن مشترك بينهما[٦]، فكلّ ما حصل منه[٧] بينهما كذلك[٨].

و قيل[٩]: لايشارك، لجواز أن يبرئ[١٠] الغريم من حقّه[١١]، و

بيع الشريكين صفقةً و قبض أحدهما من الثمن

(١) السِلْعَة ج سَلِع: المتاع و ما يتاجَر به(المنجد).

(٢) الصَفْقَة: ضرب اليد على اليد في البيع، و ـ البَيْعَة، قالوا: لايجوز تفريق الصفقة أي العقد الواحد قبل التمام، و كانت صفقة البيع عند العرب أن يضرب المشتري بيده على يد البايع إن رضي البيع، ثمّ سمّي عقد البيع الصفقة(أقرب الموارد).

(٣) الضمير في قوله «ثمنها» يرجع إلى السلعة.

(٤) الضمير في قوله«فيه» يرجع إلى الشيء الذي قبضه أحد الشريكين من ثمن السلعة.

(٥) راجع كتاب الوسائل: ج ١٣ ص ١٧٤ ب ١ من أبواب كتاب الشركة.

(٦) أي بين الشريكين.

(٧) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى الثمن.

(٨) أي يكون كلّ ما يحصل من الثمن مشتركاً بينهما.

(٩) القائل هو ابن إدريس، فإنّه رأى أنّ ما قبض أحد الشريكين لايكون مشتركاً بينهما.

(١٠) فاعله هو الضمير العائد إلى الشريك غير القابض من الثمن شيئاً.
و المراد من «الغريم» هو المشتري.

(١١) الضمير في قوله «حقّه» يرجع إلى الشريك غير القابض.

يصالحه[١] عليه[٢] من غير أن يسري[٣] إلى الآخر، فكذا[٤] الاستيفاء، و لأنّ[٥] متعلّق الشركة هو العين و قد ذهبت، و العوض أمر كلّيّ لايتعيّن إلّا بقبض المالك أو وكيله، و لم يتحقّق[٦] هنا بالنسبة إلى الآخر، لأنّه[٧] إنّما قبضه[٨] لنفسه.

و على المشهور[٩] ....

---

(١) ضمير الفاعل في قوله «يصالحه» يرجع إلى الشريك غير القابض، و الضمير الملفوظ يرجع إلى الغريم الذي هو المشتري.

(٢) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الحقّ.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى كلّ واحد من الإبراء و المصالحة. يعني يمكن أن يبرئ الشريك غير القابض الغريم من حقّه أو يصالحه من دون أن يسري كلّ منهما إلى شريكه القابض.

(٤) يعني و كذا استيفاء الشريك جزءً من الثمن لايسري إلى الشريك غير القابض.

(٥) هذا دليل ثانٍ لقول ابن إدريس‌ بعدم اشتراك الشريك غير القابض فيما قبضه الآخر، و هو أنّ متعلّق الشركة هو العين و الحال أنّ العين بيعت و ذهبت، و العوض أمر كلّيّ في الذمّة لايتعيّن إلّا بقبض مالكه أو وكيله، و لم يتحقّق هنا قبض المالك و لا قبض وكيله، فلا اشتراك فيما قبضه أحد الشريكين من الثمن.

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى القبض، و المشار إليه في قوله «هنا» هو قبض أحد الشريكين شيئاً من الثمن.

(٧) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الشريك القابض شيئاً من الثمن.

(٨) أي قبض شيئاً من الثمن بقصد أن يتعلّق بنفسه خاصّةً.

(٩) يعني أنّ الشريك غير القابض بناءً على القول المشهور ـ و هو مشاركة الشريك غير القابض مع الشريك القابض فيما قبض من الثمن ـ مخيّر بين المشاركة و غيرها.

لا يتعيّن[١] على الشريك غير القابض مشاركته[٢]، بل يتخيّر[٣] بينها و بين مطالبة الغريم[٤] بحقّه، و يكون قدر حصّة الشريك[٥] في يد القابض[٦] كقبض الفضوليّ[٧] إن أجازه[٨] ملكه[٩]، و تبعه[١٠] النماء.........

---

(١) قوله «لا يتعيّن» بصيغة المعلوم، و الفاعل هو قوله «مشاركته». يعني أنّ الشريك غير القابض لا يجبر على الشركة فيما قبض الآخر من الثمن، بل يتخيّر بينه و بين مطالبة المشتري بمقدار حقّه.

(٢) الضمير في قوله «مشاركته» يرجع إلى الشريك القابض.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى الشريك غير القابض، و الضمير في قوله «بينها» يرجع إلى المشاركة.

(٤) المراد من قوله «الغريم» هو المشتري. و الضمير في قوله «بحقّه» يرجع إلى الشريك غير القابض.

(٥) أي الشريك الآخر الذي لم يقبض.

(٦) أي في يد الشريك القابض.

(٧) أي كما أنّ ما يقبضه الفضوليّ حقّ للمالك و يحتاج إلى إجازته كذلك في المقام يكون ما أخذه الشريك القابض ـ و هو حصّة الشريك غير القابض ـ من المشتري حقّاً له و محتاجاً إلى إجازته، فإن أجازه ملكه، و إلّا فلا يملكه الشريك غير القابض، بل يملكه نفس القابض.

(٨) فاعله هو الضمير العائد إلى الشريك غير القابض، و مفعوله هو الضمير العائد إلى القبض.

(٩) فاعله هو الضمير العائد إلى الشريك غير القابض، و مفعوله هو الضمير الملفوظ العائد إلى قدر حصّته الذي أخذه الشريك القابض.

(١٠) الضمير في قوله «تبعه» يرجع إلى قدر حصّة الشريك غير القابض. يعني إذا أجاز

←

و إن ردّه(١) ملكه(٢) القابض، و يكون(٣) مضموناً عليه على التقديرين(٤).

و لو أراد(٥) الاختصاص بالمقبوض بغير إشكال فليبع(٦) حقّه(٧) للمديون على وجه يسلم من الربا(٨) بثمن(٩) معيّن.................

← الشريك غير القابض أخذ الشريك القابض قدر حصّته فإذاً يتبعه ملك النماء الحاصل فيه.

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى الشريك غير القابض، و الضمير الملفوظ يرجع إلى القبض.

(٢) الضمير الملفوظ في قوله «ملكه» يرجع إلى قدر الحصّة. يعني إذا ردّ الشريك غير القابض قبض مقدار حصّته ملك المقدار المذكور نفس القابض.

(٣) اسم «يكون» هو الضمير العائد إلى قدر الحصّة.

(٤) المراد من «التقديرين» هو الردّ و الإجازة. يعني أنّ قدر الحصّة المقبوض يكون مضموناً على القابض على تقدير الإجازة و الردّ.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى الشريك القابض. يعني لو أراد القابض اختصاصه بما قبضه بلا إشكال و ضمان فليبع حقّه للمشتري بثمن معيّن لا بثمن كلّيّ، لأنّه لو باعه بثمن كلّيّ اشترك الشريك غير القابض فيما يقبضه من الثمن.

و لا يخفى أنّ الفرض المذكور هو أحد الطرق التي سيذكرها الشارح رحمه الله لاختصاص القابض بملك ما يقبضه، و سيشير إلى باقيها.

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى الشريك القابض.

(٧) الضمير في قوله «حقّه» يرجع إلى القابض.

و المراد من «المديون» هو المشتري.

(٨) فلو كان المال المشترك حنطة فليبع حقّه في مقابل الدرهم أو الحنطة بغير زيادة عن حقّه.

(٩) الجارّ و المجرور يتعلّقان بقوله «فليبع».

فيختصّ[١] به، و أولى منه[٢] الصلح عليه[٣]، أو يبرئه[٤] من حقّه[٥] و يستوهب[٦] عوضه، أو يحيل به[٧] على المديون، أو يضمنه له[٨] ضامن.

و موضع الخلاف[٩] مع حلول الحقّين فلو كان أحدهما[١٠] مؤجّلاً

---

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى القابض، و الضمير في قوله «به» يرجع إلى المقبوض.

(٢) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى البيع، و هذا هو الطريق الآخر لاختصاص القابض بالمقبوض، و هو أن يصالح المشتري على حقّه.

(٣) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى المقبوض.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى القابض، و الضمير الملفوظ يرجع إلى المديون أعني المشتري.

(٥) الضمير في قوله «حقّه» يرجع إلى القابض.

(٦) أي يقبل عوض حقّه بعنوان الهبة.

(٧) بمعنى أنّ القابض يحيل شخصاً آخر على المديون لقبض حقّه، و هذا هو الطريق الثالث من الطرق.

(٨) الضمير في قوله «له» يرجع إلى القابض. فالمعنى هو أن يضمن حقَّه شخص ثالث عن المديون أعني المشتري، و هذا طريق رابع من الطرق.

(٩) يعني أنّ موضع الاختلاف في مشاركة غير القابض فيما قبض الشريك و عدمها إنّما هو في فرض كون الحقّين حالّين بأن باعا حالاً لا مؤجّلاً فقبض أحدهما مقدار حصّته من الثمن و لم يقبض الآخر، فهنا يجري الخلاف المتقدّم في أنّه هل يشاركه الآخر الذي لم يقبض أم لا؟

(١٠) ضمير التثنية في قوله «أحدهما» يرجع إلى الحقّين. يعني لو كان أحد الحقّين مؤجّلاً لم يشترك غير القابض فيما يقبضة الآخر، مثلاً إذا باع الشريكان غنماً مشتركاً بينهما بألف درهم، لكن باع أحدهما حقّه بخمسمائة درهم حالاً و أخذه و باع الآخر بها مؤجّلاً لم يشترك غير القابض فيما قبضه الشريك.

لم يشارك(١) فيما قبضه الآخر(٢) قبل حلول الأجل.

و احترز ببيعهما صفقةً(٣) عمّا لو باع كلّ واحد نصيبه و إن كان(٤) لواحد، كما لا فرق في الصفقة(٥) بين كون المشتري واحداً و متعدّداً، لأنّ الموجب للشركة(٦) هو العقد الواحد على المال المشترك.

و في حكم(٧) الصفقة ما اتّحد سبب شركته كالميراث(٨) و الإتلاف(٩) و

---

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى أحدهما الذي يراد منه صاحب حقّ مؤجّل.

(٢) و المراد منه هو صاحب الحقّ المعجّل.

(٣) أي احترز المصنّف رحمه الله بقوله «صفقةً» عن بيعهما بعقدين و ببيعين، فلا يشترك غير القابض فيما قبض الشريك.

(٤) أي و إن كان البيع بعقدين لشخص واحد.

(٥) يعني كما لا فرق في الخلاف المذكور في الصفقة الواحدة بين كونها للمشتري الواحد أو المتعدّد.

(٦) أي السبب للشركة هو العقد الواحد الواقع على المال المشترك، فلا فرق بين كون المشتري واحداً و بين كونه متعدّداً.

(٧) يعني أنّ ما تقدّم في خصوص بيع الشريكين بصفة واحدة مع أخذ أحدهما مقداراً من الثمن من الخلاف بين المشهور و بين ابن إدريس رحمه الله جارٍ فيما إذا اتّحد سبب الشركة كالميراث و الإتلاف و الاقتراض.

(٨) كما إذا مات أب و ورثه ابناه و كان جميع ما تركه عشرة دنانير مثلاً، فإذا أخذ أحدهما خمسة دنانير فهل يشترك الوارث الآخر فيما قبضه أم لا؟

(٩) كما إذا أتلف متلف ألف دينار مشترك بين الشخصين و أخذ أحدهما من المتلف خمسمائة دينار فهل يشترك الآخر فيما قبضه شريكه أم لا؟

الاقتراض[١] من المشترك.

(و لو ادّعى المشتري) من المشتركين[٢] المأذونين (شراء[٣] شيء لنفسه[٤] أو لهما حلف)، و قبل بيمينه، لأنّ مرجع ذلك[٥] إلى قصده، و هو[٦] أعلم به[٧]، و الاشتراك لايعيّن التصرّف بدون القصد[٨]، و إنّما لزمه[٩] الحلف..............................

---

(١) و ذلك كما إذا اقترض مقترض عشرة دنانير من المال المشترك بين الشريكين، ثمّ أدّى خمسة دنانير إلى أحد الشريكين فهل يشترك فيه الشريك الآخر أم لا؟

و لايخفى أنّ الخلاف الواقع بين المشهور و ابن إدريس‌ؒ جارٍ في جميع الصور المذكورة.

(٢) أي المشتري الذي هو أحد الشريكين المأذونين في الشراء. فإنّ كلمة «من» هنا تكون للتبعيض.

(٣) بالنصب، مفعول لقوله «ادّعى». يعني لو ادّعى أحد الشريكين شراء شيء لنفسه أو لهما قبل ما ادّعاه مع الحلف.

(٤) الضمير في قوله «لنفسه» يرجع إلى المشتري، و في قوله «لهما» يرجع إلى الشريكين.

(٥) المشار إليه في قوله «ذلك» هو ما ادّعاه من الشراء لنفسه أو لهما.

(٦) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى المشتري.

(٧) الضمير في قوله «به» يرجع إلى القصد.

(٨) كأنّ هذا دفع لتوهّم أنّ الاشتراك يعيّن كون الشراء لهما، فردّه بأنّ الاشتراك بمجرّده لايقتضي ذلك، بل لكلّ واحد منهما قصد الاشتراك فيما يتعاملانه أو قصد الانفراد.

(٩) الضمير في قوله «لزمه» يرجع إلى المشتري. يعني لو قيل: لماذا يلزمه الحلف مع أنّ ←

مع أنّ القصد من الأُمور الباطنة التي لاتعلم إلّا من قبله[١]، لإمكان[٢] الاطّلاع عليه[٣] بإقراره.

← القصد من الأُمور الباطنة التي لا طريق إليها إلّا من قبله، قلنا: لإمكان الاطّلاع...إلخ.

(١) الضمير في قوله «قبله» يرجع إلى المشتري القاصد.

(٢) هذا تعليل للزوم حلف المشتري على ما قصده.

(٣) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى القصد، و في قوله «بإقراره» يرجع إلى المشتري.

* * *

كتاب

المضاربة

كتاب المضاربة[1]

(و هي[2] أن يدفع[3] مالاً إلى غيره[4] ليعمل[5] فيه بحصّة[6] معيّنة من

المضاربة

تعريف المضاربة

(١) المضاربة مصدر باب المفاعلة تقع بين الاثنين، و سيأتي وجه ذلك.

ضارَبَ له و ضارَبَه بالمال مُضارَبَةً،و ـ فيه:اتّجر في ماله،و هي القِراض(أقرب الموارد).

▣ من حواشي الكتاب: المضاربة من الضرب في الأرض و السير فيها، و شرعاً عقد بين اثنين أو أكثر يكون من أحدهما المال، و من الآخر العمل بحصّة من ربح ذلك المال، و هذا العقد مركّب من عقود، فإنّه في الابتداء أمين، و مع التصرّف وكيل، و مع الربح شريك، و مع الفساد أجير، و مع المخالفة غاصب(المهذّب).

(٢) الضمير في قوله «و هي» يرجع إلى المضاربة.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى المضارب بصيغة اسم الفاعل، و هو صاحب المال.

(٤) الضمير في قوله «غيره» أيضاً يرجع إلى المضارب بصيغة اسم الفاعل.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى غيره، و الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى المال.

(٦) الباء في قوله «بحصّة» تكون للمقابلة، أي في مقابل مقدار معيّن من ربح المال الذي يعمل فيه العامل.

ربحه) مأخوذة[١] من الضرب في الأرض، لأنّ العامل يضرب فيها[٢] للسعي على التجارة و ابتغاء[٣] الربح بطلب[٤] صاحب المال، فكأنّ[٥] الضرب مسبّب عنهما[٦]، فتحقّقت المفاعلة لذلك[٧]، أو من ضرب كلّ منهما[٨] في الربح بسهم، أو لما فيه[٩] من الضرب.................

---

(١) خبر لمبتدأ مقدّر، و هو المضاربة. و هذا بيان لوجه تسمية القراض بالمضاربة، و سيذكر الشارح رحمه الله لتسمية ذلك بالمضاربة وجوهاً محصّلها:

الأوّل: أنّها مأخوذة من الضرب في الأرض، لأنّ العامل يسعى و يسير في الأرض للتجارة و كسب الربح.

الثاني: أنّها مأخوذة من ضرب كلّ منهما في الربح بسهم.

الثالث: أنّها مأخوذة من الضرب بالمال و تقليبه.

(٢) الضمير في قوله «فيها» يرجع إلى الأرض،و هي مؤنّث سماعيّ. يعني أنّ العامل يسير في الأرض للتجارة.

(٣) أي لاكتساب الربح.

(٤) يعني أنّ الضرب و السعي في الأرض من قبل العامل يكون بطلب صاحب المال.

(٥) هذا توجيه لكون المضاربة بين الاثنين مع أنّ الضرب في الأرض في المقام حاصل من العامل خاصّةً بأنّ الضرب ـ و إن كان من العامل خاصّةً ـ مسبّب عن صاحب المال و العامل كليهما، لكنّ صاحب المال يضرب في الأرض بالتسبيب و العامل بالمباشرة، فيوجّه إطلاق معنى بين الاثنين عليهما.

(٦) الضمير في قوله «عنهما» يرجع إلى صاحب المال و العامل.

(٧) المشار إليه في قوله «لذلك» هو كون الضرب مسبّباً عنهما.

(٨) و هذا هو الوجه الثاني من وجوه التسمية المذكورة في الهامش ١ من هذه الصفحة.

(٩) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى عقد المضاربة.و هذا هو ثالث وجوه المذكورة

←

بالمال و تقليبه[١].

و أهل الحجاز يسمّونها[٢] قراضاً من القرض، و هو القطع، كأنّ صاحب المال اقتطع منه[٣] قطعة و سلّمها[٤] إلى العامل، أو اقتطع[٥] له قطعة من الربح في مقابلة عمله، أو من المقارضة، و هي المساواة، و منه:

← للتسمية.

(١) الضمير في قوله «تقليبه» يرجع إلى المال.

و المراد من تقليب المال هو نقله و تبديله.

تسمية المضاربة قراضاً

(٢) الضمير في قوله «يسمّونها» يرجع إلى المضاربة. فإنّ أهل الحجاز يسمّون المضاربة قراضاً، و قد ذكر الشارح رحمه الله أيضاً للتسمية بالقراض وجوهاً ملخّصاً:

الأوّل: أنّ القراض ـ بكسر القاف ـ بمعنى القطع، لأنّ صاحب المال اقتطع قطعة من ماله و أعطاها للعامل للتجارة.

الثاني: أنّ القراض مأخوذ من المقارضة بمعنى المساواة، فإنّ صاحب المال و العامل يتساويان في عقد القراض من حيث كون المال من أحدهما و العمل من الآخر.

الثالث: أنّ القراض بمعنى المساواة، لتساوي كلّ من صاحب المال و العامل في أصل استحقاق الربح و إن اختلفا في الكمّ.

(٣) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى المال.

(٤) أي أعطى القطعة إلى العامل، و هذا هو الوجه الأوّل من الوجوه المذكورة للتسمية بالقراض.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى صاحب المال، و الضمير في قوله «له» يرجع إلى العامل.

«قارض الناس ما قارضوك، فإن تركتهم لم يتركوك»[١].

و وجه التساوي هنا[٢] أنّ المال من جهة، و العمل من أُخرى، و الربح في مقابلهما[٣]، فقد تساويا[٤] في قوام العقد[٥] أو أصل[٦] استحقاق الربح و إن اختلفا في كمّيّته[٧].

(و هي[٨] جائزة من الطرفين[٩])، ....

---

(١) هو قول أبي الدرداء من أصحاب رسول الله ﷺ، و مراده تساوَ مع الناس في حركاتهم و سكناتهم و أقوالهم، و إلّا تساوِ بأن افتخروا عليك و تكبّروا و أنت لم تفعل كذلك فهم لايخلّون، بل يبنون على أذيّتك و إخفاض حالك مثلاً، و الظاهر أنّ معنى التساوي مجاز من أخذ القرض و إعطائه...إلخ (الحديقة).

(٢) المشار إليه في قوله «هنا» هو المضاربة.

(٣) ضمير التثنية في قوله «مقابلهما» يرجع إلى المال و العمل.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى صاحب المال و العامل.

(٥) أي عقد المضاربة.

(٦) أي تساوي العامل و صاحب المال في أصل استحقاق الربح، و هذا هو الوجه الثالث من وجوه التسمية بالقراض، كما تقدّم في الهامش ٢ من الصفحة السابقة.

(٧) يعني و إن كان يمكن اختلافهما في قدر الربح في بعض الموارد.

جواز المضاربة

(٨) الضمير في قوله «و هي» يرجع إلى المضاربة.

(٩) أي من طرف صاحب المال و طرف العامل، بمعنى أنّ كلّاً منهما يفسخ عقد المضاربة متى شاء، بخلاف العقد اللازم الذي لايجوز لأحد من المتعاقدين فسخه من دون تراضٍ، مثل البيع و الإجارة و غيرهما.

سواء نضّ[١] المال أم كان به[٢] عروض[٣] يجوز[٤] لكلّ منهما فسخها[٥]، و من لوازم جوازها منهما[٦] وقوع العقد بكلّ لفظ يدلّ عليه[٧].

و في اشتراط وقوع قبوله[٨] لفظيّاً أو جوازه بالفعل أيضاً قولان لايخلو ثانيهما[٩]..

---

(١) من النَضّ: الدرهم، و ـ الدينار، استخلصه منه نضّاً أي نقداً(أقرب الموارد).

يعني أنّ المضاربة من العقود الجائزة، سواء كان المال الذي يعطي المضارب للعامل من النقود مثل الدراهم و الدنانير أو من العروض.

(٢) الباء هنا بمعنى «في»، و الضمير يرجع إلى المال.

(٣) العروض ـ بضمّ العين ـ جمع العرض.

العَرْض: المتاع، و يقال: العَرَض بالتحريك، و ـ كلّ شيء سوى النقدين أي الدراهم و الدنانير، قالوا الدراهم و الدنانير عين و ما سواهما عَرْض، ج عُرُوض (أقرب الموارد).

(٤) هذا تفسير لكون العقد جائزاً، فإنّ من خواصّ العقد الجائز جواز فسخ كلّ من المتعاقدين له متى شاء، و جواز وقوع العقد بكلّ لفظ شاءا.

(٥) الضمير في قوله «فسخها» يرجع إلى المضاربة.

(٦) الضمير في قوله «منهما» يرجع إلى العامل و صاحب المال. و هذه هي الخاصّيّة الثانية للعقود الجائزة، كما تقدّم في الهامش ٤ من هذه الصفحة في مقابل العقود اللازمة التي لايجوز إيقاعها إلّا بالألفاظ الخاصّة الواردة من قبل الشارع.

(٧) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى العقد.

(٨) الضمير في قوله «قبوله» يرجع إلى عقد المضاربة. يعني هل يشترط في وقوع قبول عقد المضاربة كونه باللفظ أم يكفي الفعل أيضاً؟ فيه قولان.

(٩) المراد من ثاني القولين هو جواز وقوع قبول عقد المضاربة بالفعل أيضاً، فيكفي في

←

من قوّة[١].

(و لا يصحّ اشتراط اللزوم[٢] أو الأجل فيها[٣]) بمعنى[٤] أنّه لا يجب الوفاء بالشرط، و لا تصير لازمة بذلك[٥] و لا[٦] في الأجل، بل يجوز فسخها[٧] فيه[٨]، عملاً بالأصل[٩]، (و لكن) اشتراط الأجل (يثمر[١٠]

→ قبول عقد المضاربة أخذ العامل المالَ من صاحبه.

(١) قوله «قولان لا يخلو ثانيهما من قوّة»، لكون العقد جائزاً، و ظاهره كظاهر التذكرة عدم الخلاف في ذلك كلّه، و إلّا فكونه في حكم العقد اللازم أقوى، اقتصاراً فيما خالف الأصل الدالّ على تبعيّة النماء للأصل على القدر المتيقّن، و لذا اعتبر هنا التواصل بين الإيجاب و القبول بالتنجيز(الرياض).

ما لا يصحّ اشتراطه في المضاربة

(٢) أي لا يصحّ شرط اللزوم في عقد المضاربة.

(٣) الضمير في قوله «فيها» يرجع إلى المضاربة. يعني لا يصحّ شرط المدّة فيها.

(٤) يعني أنّ المراد من عدم صحّة اشتراط اللزوم و الأجل هو عدم وجوب الوفاء بالشرطين المذكورين.

(٥) المشار إليه في قوله «بذلك» هو شرط اللزوم. يعني يجوز لكلّ منهما فسخ عقد المضاربة و إن شرطا فيه اللزوم.

(٦) أي لا يجب الوفاء بشرط الأجل في عقد المضاربة أيضاً.

(٧) الضمير في قوله «فسخها» يرجع إلى المضاربة.

(٨) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الأجل.

(٩) المراد من «الأصل» إمّا استصحاب الجواز أو الأصل العدميّ.

(١٠) أي يفيد المنع من تصرّف العامل بعد انقضاء الأجل.

المنع من التصرّف بعد الأجل إلّا بإذن جديد[١]، لأنّ التصرّف تابع للإذن و لا إذن بعده[٢]، و كذا لو أجّل[٣] بعض التصرّفات كالبيع[٤] أو الشراء[٥] خاصّةً[٦]، أو نوعاً خاصّاً[٧].

و يفهم من تشريكه[٨] بين اشتراط اللزوم و الأجل تساويهما[٩] في الصحّة[١٠] و عدم لزوم الشرط.

---

(١) لأنّ صاحب المال لم يأذن في التصرّف بعد انقضاء الأجل.

(٢) الضمير في قوله «بعده» يرجع إلى الأجل.

(٣) يعني و كذا يمنع العامل من التصرّف لو أجّل صاحب المال في بعض التصرّفات بقوله: أمسك عن البيع أو الشراء إلى الوقت الفلانيّ، أو اشتر إلى شهر كذا، فلايجوز للعامل التصرّف بعد الأجل إلّا بإذن جديد منه.

(٤) بأن أجّل البيع إلى مدّة معيّنة كقوله: بع إلى شهر كذا.

(٥) يعني أنّ الشراء هو كالبيع فيما ذكر.

(٦) يعني لو أجّل صاحب المال بيع المال أو شراءه لم يجز للعامل التصرّف في غير ما أجّل و أجاز.

(٧) أي أجّل صاحب المال نوعاً خاصّاً من أنواع البيع مثل النقد و النسيئة و السلف و غيرها.

(٨) الضمير في قوله «تشريكه» يرجع إلى المصنّف ﷺ. يعني أنّ المصنّف شرّك بين اشتراط اللزوم و اشتراط الأجل بقوله «و لايصحّ اشتراط اللزوم أو الأجل فيها» في الحكم.

(٩) أي تساوي اشتراط اللزوم و اشتراط الأجل.

(١٠) أي في صحّة العقد و عدم لزوم العمل بالشرط.

و المشهور أنّ اشتراط اللزوم مبطل[١]، لأنّه[٢] منافٍ لمقتضى العقد[٣]، فإذا فسد الشرط تبعه العقد، بخلاف شرط الأجل[٤]، فإنّ مرجعه[٥] إلى تقييد التصرّف بوقت خاصّ، و هو[٦] غير منافٍ[٧].

و يمكن أن يريد المصنّف ذلك[٨]، و إنّما شرّك بينهما في عدم صحّة الشرط مطلقاً[٩] و إن افترقا في أمر آخر[١٠].

---

(١) قال المشهور من الفقهاء بأنّهما إذا اشترطا اللزوم في عقد المضاربة حكم ببطلانها.

(٢) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى اشتراط اللزوم.

(٣) فإنّ مقتضى العقد الجائز هو الجواز، فاشتراط اللزوم ينافي مقتضى العقد، و يلزمه بطلان العقد و فساده أيضاً بعد بطلان الشرط و فساده.

(٤) فاشتراط الأجل لايوجب بطلان العقد.

(٥) أي مرجع اشتراط الأجل إنّما هو إلى تقييد التصرّف بوقت مخصوص، و هو لاينافي مقتضى عقد المضاربة.

(٦) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى تقييد التصرّف.

(٧) أي غير منافٍ لمقتضى عقد المضاربة، و هو الجواز و كونه معرضاً للفسخ.

(٨) المشار إليه في قوله «ذلك» هو بطلان العقد ببطلان شرط اللزوم و عدم بطلانه باشتراط الأجل.

(٩) أي سواء شرط اللزوم أو شرط الأجل.

(١٠) أي و إن افترقا الشرطان في بطلان العقد ببطلان شرط اللزوم و عدم بطلانه بعدم بطلان شرط الأجل.

(و يقتصر العامل[١] من التصرّف على ما أذن المالك له) من نوع التجارة[٢] و مكانها[٣] و زمانها و من يشتري منه[٤] و يبيع عليه و غير ذلك.

فإن خالف ما عيّن له ضمن[٥] المال، لكن لو ربح كان بينهما[٦] بمقتضى الشرط، للأخبار[٧] الصحيحة. . . . .

اقتصار العامل على التصرّف المأذون فيه

(١) يعني يجب على العامل أن يقتصر في التصرّف على ما أذن فيه المالك.

(٢) كما إذا أذن له في تجارة الحنطة خاصّةً.

(٣) الضميران في قوليه «مكانها» و «زمانها» يرجعان إلى التجارة.

(٤) الضميران في قوليه «منه» و «عليه» يرجعان إلى «من» الموصولة.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى العامل. يعني ضمن العاملُ المالَ لو تلف.

(٦) يعني أنّ الربح الحاصل يقسم بينهما على ما شرطا، و لايمنع ذلك الحكمُ بالضمان.

(٧) يعني إذا خالف العامل ما عيّن له المالك و تصرّف فيما لم يأذن فيه حكم بضمانه و قسم الربح بينهما، و هذا الحكم يستفاد من الأخبار الصحيحة، و من الأخبار الدالّة على الحكم المذكور هو ما نقل في كتاب الوسائل، ننقل اثنين منها:

الأوّل: محمّد بن يعقوب بإسناده عن محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن الرجل يعطي المال مضاربةً، و ينهى أن يخرج به، فخرج، قال: يضمن المال، و الربح بينهما (الوسائل: ج ١٣ ص ١٨١ ب ١ من أبواب كتاب المضاربة ح ١).

الثاني: محمّد بن يعقوب بإسناده عن الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال في الرجل يعطي المال، فيقول له: ايت أرض كذا و كذا، و لاتجاوزها، و اشتر منها، قال: فإن جاوزها و هلك المال فهو ضامن، و إن اشترى متاعاً فوضع فيه فهو عليه، و إن ربح فهو بينهما (المصدر السابق: ح ٢).

و لولاها[١] لكان التصرّف باطلاً أو موقوفاً[٢] على الإجازة.

(و لو أطلق[٣] له) الإذن (تصرّف[٤] بالاسترباح[٥]) في كلّ ما يظنّ فيه[٦] حصول الربح من غير أن يتقيّد بنوع أو زمان[٧] أو مكان.

و يتولّى[٨] أيضاً بالإطلاق ما يتولّاه المالك في التجارة بنفسه عن عرض[٩] القماش على المشتري..........................

---

(١) الضمير في قوله «لولاها» يرجع إلى الأخبار الصحيحة. يعني لو لم تكن دلالة الأخبار الصحيحة على الحكم المذكور لحكم ببطلان تصرّف العامل في غير ما أذن فيه المالك.

(٢) أي تكون صحّة تصرّف العامل معلّقة على إجازة المالك مثل تصرّف الفضوليّ.

إطلاق إذن المالك

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى صاحب المال، و الضمير في قوله «له» يرجع إلى العامل.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى العامل.

(٥) أي تصرّف العامل بما يحصل منه الربح بلا تقييد لعمله بنوع خاصّ من التصرّفات.

(٦) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى «ما» الموصولة. يعني يتصرّف العامل عند إطلاق إذن المالك في التصرّف بكلّ ما يظنّ فيه حصول الربح.

(٧) أي بلا تقييد عمله بزمان و لا مكان.

(٨) فاعله هو الضمير العائد إلى العامل.

(٩) المراد من العرض هنا هو جعل المتاع في معرض البيع في الأسواق.

القُماش: ما على وجه الأرض من فتات الأشياء حتّى يقال لرذالة الناس: قماش، ج أقمِشَة. قُماش البيت: متاعه (أقرب الموارد).

و نشره[١] و طيّه[٢] و إحرازه[٣] و بيعه و قبض ثمنه[٤].

و لا أُجرة له[٥] على مثل ذلك[٦]، حملاً للإطلاق[٧] على المتعارف، و له[٨] الاستئجار على ما جرت العادة به كدلالة[٩] و وزن[١٠] الأمتعة الثقيلة التي لم تجر عادته[١١] بمباشرة مثلها[١٢].

---

(١) الضمائر في قوله «نشره» و ما بعده ترجع إلى القماش.

(٢) و هو ضدّ النشر.

(٣) و هو جعل القماش في الحرز.

(٤) أي قبض ثمن القماش.

(٥) يعني أنّ العامل لا يستحقّ أُجرة في قبال أمثال تلك الأعمال المذكورة.

(٦) المشار إليه في قوله «ذلك» هو ما ذكر من الأعمال الراجعة إلى القماش.

(٧) المراد من «الإطلاق» هو إطلاق إذن المالك.

(٨) الضمير في قوله «له» يرجع إلى العامل. يعني يجوز للعامل أن يستأجر أجيراً على ما يتعارف بين الناس.

(٩) المراد من «الدلالة» هو اتّخاذ الواسطة و الدلّال لبيع الأمتعة أو شرائها إذا تعارف ذلك بين الناس.

(١٠) أي و له الاستئجار على وزن الأمتعة الثقيلة الذي لم تجر العادة على أن يباشره العامل، بخلاف الأمتعة الخفيفة التي يباشر العامل وزن أمثالها عادةً.

(١١) الضمير في قوله «عادته» يرجع إلى العامل.

(١٢) الضمير في قوله «مثلها» يرجع إلى الأمتعة.

(و ينفق[١] في السفر كمال نفقته[٢] من أصل المال[٣]).

و المراد بالنفقة ما يحتاج فيه[٤] إليه من مأكول و ملبوس و مشروب و مركوب و آلات ذلك[٥] و أُجرة المسكن و نحوها[٦].

و يراعي[٧] فيها ما يليق به[٨] عادةً مقتصداً[٩]، فإن أسرف[١٠] حسب

حكم النفقة

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى العامل.

(٢) الضمير في قوله «نفقته» يرجع إلى العامل.

(٣) المراد من «أصل المال» هو غير الربح الحاصل من التجارة.

(٤) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى السفر، و في قوله «إليه» يرجع إلى «ما» الموصولة.

(٥) المشار إليه في قوله «ذلك» هو ما ذكر من المأكول و الملبوس و المشروب و المركوب. يعني ينفق العامل من أصل المال في آلات المأكول مثل الظروف المحتاج إليها عند الأكل و في مثل لوازم الخياطة المحتاج إليها في الملبوس و في مثل اللجام و الزمام من آلات الركوب و في مثل لوازم السيّارة في الزمان الحاضر.

(٦) الضمير في قوله «نحوها» يرجع إلى أُجرة المسكن مثل أُجرة حمل الأمتعة.

(٧) فاعله هو الضمير العائد إلى العامل، و الضمير في قوله «فيها» يرجع إلى النفقة.

(٨) الضمير في قوله «به» يرجع إلى العامل.

(٩) بالنصب، حال من فاعل قوله «يراعي»، و هو العامل.

(١٠) فاعله هو الضمير العائد إلى العامل، و كذا الضمير في قوله «عليه».

و المراد من الإسراف هو صرف الزائد عن الاقتصاد عادةً.

عليه، و إن قتر[١] لم يحسب له[٢].

و إذا عاد[٣] من السفر فما بقي من أعيانها[٤] و لو من الزاد[٥] يجب ردّه[٦] إلى التجارة، أو تركه[٧] إلى أن يسافر إن كان[٨] ممّن يعود إليه[٩] قبل فساده[١٠].

---

(١) من قَتَرَ على عياله قَتْراً و قُتُوراً: ضيّق عليهم في النفقة، فهو قاتِر و قَتُور و أقْتَر (أقرب الموارد).

(٢) يعني لايحسب ما قتره العامل على نفسه لنفسه.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى العامل.

(٤) الضمير في قوله «أعيانها» يرجع إلى النفقة.

(٥) أي و إن كان ما بقي من قبيل الزاد.

(٦) الضمير في قوله «ردّه» يرجع إلى «ما» الموصولة. يعني إذا رجع العامل من سفر التجارة فما بقي من النفقة و إن كان هو الزاد يردّه إلى مال التجارة أو يتركه إلى أن يسافر للتجارة مرّةً أُخرى و يصرفه فيها.

(٧) الضمير في قوله «تركه» يرجع إلى «ما» الموصولة.

(٨) اسم «كان» هو الضمير العائد إلى العامل.

(٩) الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى السفر.

(١٠) الضمير في قوله «فساده» يرجع إلى «ما» الموصولة، و المراد منها هو الباقي من النفقة.

و حاصل المعنى هو أنّ العامل يترك الزائد من النفقة إلى أن يسافر مرّةً ثانيةً، و يصرفه في التجارة إن كان العامل يسافر عادةً للتجارة بشرط عدم فساد ما بقي من الزاد لو تركه إلى سفر آخر.

و لو شرط[١] عدمها لزم.

و لو أذن[٢] له بعده فهو[٣] تبرّع محض.

و لو شرطها[٤] فهو تأكيد[٥]، و يشترط حينئذ[٦] تعيينها، لئلّا يتجهّل الشرط، بخلاف ما ثبت بأصل الشرع[٧].

و لا يعتبر في ثبوتها[٨] حصول ربح، بل ينفق و لو من الأصل[٩] إن

---

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى صاحب المال، و الضمير في قوله «عدمها» يرجع إلى النفقة. يعني لو شرط صاحب المال عدم نفقة للعامل في عقد المضاربة لزم العمل بالشرط.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى صاحب المال، و الضمير في قوله «له» يرجع إلى العامل، و في قوله «بعده» يرجع إلى الشرط. يعني لو أذن صاحب المال في النفقة للعامل بعد شرط عدمها فهو تبرّع من صاحب المال.

(٣) أي الإذن بعد شرط عدم النفقة تبرّع محض من صاحب المال بالنسبة إلى العامل.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى العامل، و الضمير في قوله «شرطها» يرجع إلى النفقة.

(٥) يعني أنّ شرط العامل نفقة السفر في عقد المضاربة تأكيد، لأنّ إطلاق العقد يقتضي ثبوت النفقة.

(٦) يعني حين إذ شرط العامل النفقة في عقد المضاربة يشترط تعيينها، لئلّا يلزم الجهل بالشرط الموجب للغرر.

(٧) أي بمقتضى إطلاق عقد المضاربة،لأنّ العامل لم يتعرّض فيه للنفقة حتّى يلزم الجهل الموجب للغرر في العقد.

(٨) الضمير في قوله «ثبوتها» يرجع إلى النفقة. يعني لا يعتبر في ثبوت النفقة حصول ربح في المضاربة.

(٩) أي ينفق العامل من أصل مال التجارة إذا لم يربح.

لم يربح، و إلّا كانت[١] منه.

و مؤنة المرض في السفر على العامل[٢].

و كذا[٣] سفر لم يؤذن فيه و إن استحقّ الحصّة[٤].

و المراد بالسفر العرفيّ[٥] لا الشرعيّ[٦]، و هو ما اشتمل على المسافة[٧]، فينفق[٨] و إن كان قصيراً، أو أتمّ[٩] الصلاة إلّا أن يخرج عن إسم المسافر[١٠]، أو يزيد[١١]..........................

---

(١) اسم «كانت» هو الضمير العائد إلى النفقة، و الضمير في قوله «منه» يرجع إلى الربح.

(٢) يعني أنّ نفقة برء العامل من المرض في السفر لا يحسب لا من أصل المال و لا من الربح، بل هي على عهدة العامل نفسه.

(٣) يعني و كذا نفقة سفر لم يؤذن فيه صاحب المال تكون على عهدة العامل.

(٤) يعني و إن استحقّ العامل حصّته من الربح الحاصل من السفر غير المأذون فيه، لكنّ النفقة المصروفة فيه تكون على عهدة العامل نفسه.

(٥) المراد من «السفر العرفيّ» هو ما اشتمل على قطع المسافة و إن كان قصيراً.

(٦) السفر الشرعيّ هو السفر الشامل على قطع ثمانية فراسخ الذي يوجب قصر الصلاة.

(٧) المراد من «المسافة» هنا هو ثمانية فراسخ ذهاباً، أو أربعة فراسخ ذهاباً و أربعة فراسخ إياباً.

(٨) فاعله هو الضمير الراجع إلى العامل.

(٩) كما إذا كان العامل كثير السفر الذي لا يجوز له قصر الصلاة و لو كان بمقدار المسافة الشرعيّة، فينفق فيه أيضاً من أصل المال.

(١٠) كما إذا كانت المسافة قليلة جدّاً، فلا ينفق العامل فيه من أصل المال.

(١١) فاعله هو الضمير العائد إلى السفر. يعني فلا ينفق في السفر الذي لا يحتاج إليه التجارة.

عمّا تحتاج التجارة إليه[١]، فينفق من ماله إلى أن يصدق الوصف[٢].

و احترز[٣] بكمال النفقة عن القدر الزائد عن نفقة الحضر، فقد قيل: إنّه[٤] لا ينفق فيه سواه[٥].

و نبّه[٦] بأصل المال على أنّه لا يشترط حصول ربح، كما مرّ.

(و ليشتر[٧] نقداً بنقد البلد بثمن المثل فما دون)...............

---

(١) الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى «ما» الموصولة.

(٢) المراد من «الوصف» هو اتّصاف السفر بالسفر الذي تحتاج التجارة إليه.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى المصنّف رحمه الله. يعني أنّ المصنّف احترز بقوله «و ينفق في السفر كمال نفقته من أصل المال» عن القول بأنّ العامل ينفق بالقدر الزائد عن نفقة الحضر، لأنّه في الحضر ينفق من مال شخصه، و الزائد عنه يحسب من أصل المال، فقال المصنّف بأنّه ينفق في السفر للتجارة كمال نفقته بلا التفات إلى قدر نفقته في الحضر و محاسبة الزائد عنه في السفر.

(٤) الضمير في قوله «إنّه» يرجع إلى العامل، و في قوله «فيه» يرجع إلى السفر. يعني قال بعض الفقهاء بأنّ العامل لا ينفق في السفر إلّا القدر الزائد عن نفقة الحضر.

(٥) الضمير في قوله «سواه» يرجع إلى الزائد عن نفقة الحضر.

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى المصنّف رحمه الله. فإنّه نبّه بقوله «من أصل المال» على أنّ العامل ينفق أصل المال و إن لم يحصل ربح، كما تقدّم.

كيفيّة الاشتراء

(٧) فاعله هو الضمير العائد إلى العامل. يعني يجب على العامل عند شراء المتاع للتجارة أن يشتري نقداً لا نسيئةً، و كذا أن يشتري بنقد البلد لا بغيره، و بثمن المثل أو أقلّ منه لا بأزيد منه.

فلو اشترى نسيئةً[(١)] أو بغير نقد البلد[(٢)] أو بأزيد[(٣)] من ثمن المثل كان[(٤)] فضوليّاً، فإن أجازه المالك صحّ، و إلّا[(٥)] بطل، لما في النسيئة[(٦)] من احتمال الضرر بتلف رأس المال[(٧)]، فيبقى عهدة الثمن[(٨)] متعلّقةً بالمالك[(٩)] و قد لا يقدر[(١٠)] عليه، أو لا يكون له[(١١)] غرض في غير ما دفع[(١٢)]، و حملاً[(١٣)] في

---

(١) في مقابل قوله «نقداً».

(٢) في مقابل قوله «بنقد البلد».

(٣) في مقابل قوله «بثمن المثل فما دون».

(٤) جواب شرط، و الشرط هو قوله «فلو اشترى».

(٥) أي إن لم يجز صاحب المال ما ذكر بطل الاشتراء كذلك، كما هو مقتضى كون الاشتراء الكذائيّ فضوليّاً.

(٦) هذا تعليل لكون الاشتراء نسيئةً فضوليّاً و محكوماً بالبطلان عند عدم إجازته بأنّ فيه احتمال الضرر في التجارة، لأنّه يحتمل فيه تلف رأس المال و بقاء ثمنه على عهدة المالك.

(٧) المراد من «رأس المال» هو ما اشتراه نسيئةً.

(٨) المراد من «الثمن» هنا هو ثمن ما اشتراه نسيئةً.

(٩) المراد من «المالك» هو صاحب المال.

(١٠) فاعله هو الضمير العائد إلى المالك، و الواو تكون للحاليّة، و الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الثمن.

(١١) الضمير في قوله «له» يرجع إلى المالك.

(١٢) المراد من «ما دفع» هو رأس المال الذي أعطاه العاملَ.

(١٣) قوله «حملاً» مفعول له، تعليل لعدم جواز اشتراء العامل بغير نقد البلد و بأزيد من ثمن المثل.

الأخيرين[١] على المتعارف[٢] و ما[٣] فيه الغبطة كالوكيل.

(و ليبع[٤] كذلك) بنقد البلد نقداً (بثمن[٥] المثل فما فوقه[٦])، لما[٧] في

---

(١) المراد من «الأخيرين» هو اشتراء العامل بنقد البلد و بثمن المثل فما دون.

(٢) فإنّ المتعارف بين الناس في معاملاتهم هو اشتراؤهم المتاع بنقد البلد و بثمن المثل فما دون لا غيرهما.

(٣) عطف على قوله «المتعارف»، و الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى «ما» الموصولة. يعني و لحمل الأخيرين على المتعارف و على ما فيه المصلحة و الغبطة مثل الوكيل، بمعنى أنّ تصرّف الوكيل كما يحمل على المتعارف من الاشتراء بنقد البلد و بما هو بثمن المثل فما دون و بما فيه الغبطة كذلك إذن المالك في اشتراء العامل في المضاربة يحمل على الشراء بنقد البلد و بثمن المثل فما دون و على ما فيه مصلحة المالك إذا رآها العامل.

كيفيّة البيع

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى العامل. يعني أنّ العامل كما عليه أن يشتري نقداً و أيضاً عليه الاشتراء بنقد البلد و بثمن المثل فما دون كذلك عليه أن يبيع أيضاً، كما ذكر في الاشتراء مثل ما يفعله الوكيل.

(٥) الباء تكون للمقابلة. يعني أنّ العامل في المضاربة يجب عليه أن يبيع المتاع نقداً بنقد البلد بثمن المثل.

(٦) الضمير في قوله «فما فوقه» يرجع إلى ثمن المثل. يعني لايجوز للعامل أن يبيع بأقلّ من ثمن المثل، لكن يجوز له أن يبيع بأزيد منه.

(٧) هذا دليل لعدم جواز بيع العامل نسيئةً، و هو أنّ بيع النسيئة لايخلو عن الغرر المتوجّه إلى المالك.

النسيئة من التغرير بمال المالك، و حملاً[١] للإطلاق على المتعارف، و هو نقد البلد كالوكالة[٢].

و قيل: يجوز بغيره[٣] و بالعرض[٤] مع كونه[٥] مظنّة للربح، لأنّ الغرض الأقصى منها[٦] ذلك، بخلاف الوكالة[٧]، و فيه[٨] قوّة.

و لو أذن المالك في شيء من ذلك[٩] خصوصاً أو عموماً كتصرّف[١٠] برأيك أو كيف شئت جاز[١١] بالعرض قطعاً، أمّا النقد و ثمن المثل

---

(١) هذا تعليل لقوله بنقد البلد، فإنّ إطلاق الإذن في البيع يقتضي البيع بنقد البلد.

(٢) كما أنّ الوكالة في البيع أيضاً تقتضي أن يكون البيع بنقد البلد.

(٣) الضمير في قوله «بغيره» يرجع إلى نقد البلد.

(٤) قوله «بالعرض» ـ بفتح العين و سكون الراء ـ بمعنى المتاع. يعني قال بعض الفقهاء: يجوز للعامل في المضاربة أن يبيع المتاع بالمتاع و كذا أن يبيع بغير نقد البلد.

(٥) الضمير في قوله «كونه» يرجع إلى البيع بغير نقد البلد و بالعرض. يعني إذا كان البيع كذلك مظنّة لتحصيل الربح جاز للعامل ذلك.

(٦) الضمير في قوله«منها» يرجع إلى المضاربة، و المشار إليه في قوله «ذلك» هو الربح.

(٧) يعني أنّ الغرض الأقصى في المضاربة هو تحصيل الربح خاصّةً، بخلاف الوكالة التي ليس الغرض منها إلّا رعاية مصلحة المالك، سواء حصل معها ربح أم لا.

(٨) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى القول بجواز البيع بغير نقد البلد و بالعرض.

(٩) المشار إليه في قوله «ذلك» هو البيع بغير نقد البلد و البيع بالعرض.

(١٠) هذا و ما بعده كلاهما مثالان للإذن عموماً.

(١١) هذا جواب شرط، و الشرط هو قوله «لو أذن». يعني أنّ المضارب لو أذن للعامل في البيع عموماً جاز له أن يبيع بالمتاع قطعاً.

فلايخالفهما[١] إلّا مع التصريح[٢].

نعم، يستثنى من ثمن المثل نقصان يتسامح به[٣] عادةً.

(و ليشتر[٤] بعين المال) لا بالذمّة[٥] (إلّا مع الإذن[٦] في الذمّة) و لو[٧] بالإجازة.

---

(١) الضمير في قوله «فلايخالفهما» يرجع إلى النقد و ثمن المثل، و فاعله هو الضمير العائد إلى العامل. يعني أنّه لايجوز للعامل مخالفة البيع بالنقد و البيع بثمن المثل إلّا مع التصريح من صاحب المال.

(٢) أي التصريح من صاحب المال بأن يقول: أذنت لك في أن تبيع نسيئةً و بأقلّ من ثمن المثل، فإذاً يجوز له البيع كذلك بهذا التصريح لا بالإذن عموماً.

(٣) الضمير في قوله «به» يرجع إلى النقصان. يعني يجوز للعامل أن يبيع المتاع بالقدر الناقص من ثمن المثل الذي يتسامح به بأن يبيع ما يسوى ألفاً بأنقص منه واحداً أو اثنين مثلاً.

الاشتراء بالعين لا بالذمّة

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى العامل. يعني يجب على العامل أن يشتري المتاع في مقابل عين المال ـ بأن يشتري الحنطة مثلاً بثوب معيّن في الخارج ـ لا بثمن كلّيّ في ذمّته ـ بأن يشتري الحنطة بدينار كلّيّ في ذمّته ـ، و إلّا فله حكم سيأتي.

(٥) مع عدم إذن صاحب المال الشراء بما في الذمّة.

(٦) أي الصادر عن صاحب المال و لو بعد انعقاد الاشتراء في الذمّة.

(٧) أي و إن كان الإذن مسبوقاً بعمل العامل، و هو المعبّر عنه بالإجازة.

أقول: و من المعلوم أنّ الإذن هو الرضا قبل العمل،و الإجازة هي الرضا بعد العمل.

فإن اشترى[١] فيها بدونه و لم يذكر المالك لفظاً و لا نيّةً[٢] وقع له.

و لو ذكره[٣] لفظاً فهو[٤] فضوليّ، و نيّةً[٥] خاصّةً يقع[٦] للعامل ظاهراً[٧] و موقوفاً باطناً، فيجب التخلّص[٨] من حقّ البائع.

(و لو تجاوز[٩]..............................

(١) فاعل قوله «اشترى» هو الضمير العائد إلى العامل، و الضمير في قوله «فيها» يرجع إلى الذمّة، و في قوله «بدونه» يرجع إلى الإذن. يعني فإن اشترى العامل المتاع بما في ذمّته بدون إذن من المالك يأتي حكمه في قوله «وقع له».

(٢) أي إذا لم يذكر العامل اسم المالك لفظاً و لا نواه قلباً صحّ البيع و وقع للعامل.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى العامل، و الضمير الملفوظ يرجع إلى المالك.

(٤) يعني أنّ الشراء مع ذكر المالك فضوليّ يحتاج إلى إجازته.

(٥) عطف على قوله «لفظاً». يعني لو ذكر العاملُ المالكَ في قلبه بلا ذكره لفظاً فالبيع له ظاهراً.

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى البيع المذكور. و هذا جواب الشرط أعني قوله «و لو ذكره... نيّةً».

(٧) يعني يحكم بوقوع الشراء للعامل في الظاهر،لكن في الواقع يقع الشراء لمن نواه قلباً و يكون فضوليّاً موقوفاً على إجازته، كما أنّ الحكم كذلك إذا تلفّظ باسم المالك.

(٨) يعني يجب على العامل أن يتخلّص من حقّ البائع بأن يؤدّي ثمن متاعه لا أن يصبر و ينتظر إجازة المالك أو ردّه،فإذا أدّى الثمن إلى البائع مع نيّة الشراء للمالك فأجازه المالك أخذ الثمن منه و وقع الشراء للمالك،وإن ردّه المالك وقع الشراء لشخص العامل.

ضمان العامل بالتعدّي

(٩) فاعله هو الضمير العائد إلى العامل.

ما حدّ له[١] المالك) من الزمان و المكان و الصنف (ضمن[٢]، و الربح على الشرط[٣])، كما مرّ.

أمّا لو تجاوز بالعين[٤] و المثل[٥] و النقد[٦] وقف[٧] على الإجازة، فإن لم يجز بطل.

(و إنّما تجوز) المضاربة (بالدراهم[٨] و الدنانير) إجماعاً[٩]، و ليس

---

(١) الضمير في قوله «له» يرجع إلى العامل.

(٢) أي ضمن العامل المالَ لو تلف.

(٣) أي على ما عيّناه من النصف أو الربع أو غيرهما.

(٤) بأن اشترى العامل عيناً غير ما عيّنه المالك.

(٥) بالجرّ، عطف على قوله «العين». و هذا إشارة إلى تجاوز العامل بالمثل بأن اشترى بأزيد من ثمن المثل أو باع بأقلّ منه.

(٦) كما إذا تجاوز العامل الشراءَ بالنقد فاشترى نسيئةً أو اشترى بغير نقد البلد أو باع كذلك.

(٧) جواب شرط، و الشرط هو قوله «لو تجاوز». يعني في الصور المذكورة التي تجاوز العامل ما حُدَّ له في بيع أو شراء لايحكم فيها ببطلان البيع أو الشراء، بل يقف على إجازة المالك، كما هو الحكم في الفضوليّ، و يبطل إذا لم يجزه المالك، و يصحّ عند إجازته.

انحصار الجواز في الدرهم و الدينار

(٨) بأن يعطي المضارب للعامل دنانير و دراهم للمضاربة و التجارة.

(٩) يعني أنّ جواز المضاربة بهما إجماعيّ بين الفقهاء.

ثـمّة عـلّة مـقنعة غـيره[١]، فـلاتصحّ بـالعروض[٢] و لا الفـلوس[٣] و لا الدين[٤] و غيرها[٥]، و لا فرق بين المعيّن[٦] و المشاع[٧].

(و تلزم الحصّة[٨] بالشرط) دون الأُجرة[٩]، لأنّها[١٠] معاملة صحيحة،

---

(١) الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى الإجماع. قال الشارح رحمه الله: ليس لانحصار جواز المضاربة في الدراهم و الدنانير دليل مقنع يوجب اطمينان النفس غير الإجماع.

(٢) العروض ـ بضمّ العين ـ، جمع العرض ـ بفتح العين و سكون الراء ـ كـما ذكـرناه. يعني لاتصحّ المضاربة بالأمتعة بأن يعطي المالك مقداراً مـن الحـنطة أو الأقمشـة للعامل للمضاربة و التجارة.

(٣) الفلوس جمع، مفرده الفلس.

الفَلْس: قطعة مضروبة من النحاس يُتَعامَل بها، و هي من المسكوكات القديمة، ج فُلُوس و أَفْلُس(أقرب الموارد).

(٤) أي لاتصحّ المضاربة بالدين بأن يجعل صاحب الديـن في ذمّـة العـامل مـورداً للمضاربة، كما إذا كان لزيد في عهدة عمرو ألف دينار فضاربه بالدين المذكور.

(٥) أي و غير ما ذكر، مثل أن يضارب بالذهب و الفضّة غير المسكوكين.

(٦) كما إذا أعطى المالك للعامل دراهم و دنانير معيّنة للمضاربة.

(٧) كما إذا جعل الدراهم و الدنانير المشتركة بين المالك و العامل رأس المال للمضاربة.

لزوم الحصّة بالشرط

(٨) أي تجب الحصّة المشترطة من الربح لكلّ من المالك و العامل نصفاً أو ربعاً أو غيرهما.

(٩) أي الأُجرة لعمل العامل.

(١٠) الضمير في قوله «لأنّها» يرجع إلى المضاربة. يعني أنّ المضاربة معاملة صـحيحة بحكم الشرع.

فيلزم مقتضاها[١]، و هو[٢] ما شرط للعامل من الحصّة، و في قول نادر[٣] أنّ اللازم أُجرة المثل، و أنّ المعاملة[٤] فاسدة، لجهالة العوض، و النصوص الصحيحة على صحّتها[٥]، بل إجماع المسلمين يدفعه[٦].

---

(١) أي يلزم ما تقتضيه المضاربة.

(٢) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى مقتضى المضاربة. يعني أنّ المضاربة مقتضاها لزوم العمل بما شرط فيها للعامل من الحصّة.

(٣) للشيخ و المفيد و جماعة، و ندوره بالنسبة إلى ما قابله مع النصّ و الإجماع (حاشية الشيخ عليّ رحمه الله).

(٤) يعني النادر من الأقوال هو بطلان المضاربة و لزوم أُجرة المثل للعامل، لأنّ العوض ـ و هو الحصّة المعيّنة من الربح ـ غير معلوم.

(٥) خبر لقوله «و النصوص الصحيحة». يعني أنّ النصوص الصحيحة تدلّ على صحّة المضاربة، فلا يلتفت إلى القول المذكور، و من النصوص الدالّة على صحّة المضاربة هو ما نقل في كتاب الوسائل، ننقل ثلاثة منها:

الأوّل: محمّد بن عليّ بن الحسين بإسناده عن أبي بصير ـ يعني المراديّ ـ قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يقول للرجل: أبتاع لك متاعاً و الربح بيني و بينك، قال: لا بأس (الوسائل: ج ١٣ ص ١٨٥ ب ٣ من أبواب كتاب المضاربة ح ١).

الثاني: محمّد بن يعقوب بإسناده عن محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: من اتّجر مالاً و اشترط نصف الربح فليس عليه ضمان، الحديث (المصدر السابق: ح ٢).

الثالث: محمّد بن الحسن بإسناده عن إسحاق بن عمّار عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن مال المضاربة، قال: الربح بينهما، و الوضيعة على المال (المصدر السابق: ح ٥).

(٦) الضمير في قوله «يدفعه» يرجع إلى القول النادر.

(و العامل أمين لا يضمن[١] إلاّ بتعدّ أو تفريط)، و معهما[٢] يبقى العقد[٣]، و يستحقّ[٤] ما شرط له[٥] و إن ضمن المال.

(و لو فسخ المالك فللعامل أُجرة مثله إلى ذلك الوقت[٦]) الذي فسخ فيه (إن لم يكن) ظهر (ربح)، و إلاّ[٧] فله حصّته[٨] من الربح.

و ربّما يشكل[٩] الحكم بالأُجرة على تقدير عدم الربح..........

عدم ضمان العامل

(١) أي لا يحكم على العامل بالضمان إذا تلف رأس المال بلا إفراط منه و لا تفريط.

(٢) الضمير في قوله «معهما» يرجع إلى التعدّي و التفريط.

(٣) يعني أنّ الإفراط و التفريط من العامل لا يوجبان بطلان عقد المضاربة، بل يبق العقد بحاله،و يستحقّ العامل الحصّة المعيّنة له،لكن يضمن العامل لرأس المال لو تلف.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى العامل.

(٥) الضمير في قوله «له» أيضاً يرجع إلى العامل، كما أنّ فاعل قوله «ضمن» هو الضمير الراجع إلى العامل.

حكم الفسخ

(٦) أي وقت فسخ المالك عقد المضاربة، و قد تقدّم أنّ عقد المضاربة من العقود الجائزة، و لكلّ من المتعاقدين فسخه متى شاء، لكن لو فسخ المالك فعليه أُجرة المثل لعمل العامل.

(٧) يعني لو ظهر ربح من المضاربة حين فسخ المالك فللعامل حصّته من الربح.

(٨) الضمير في قوله «حصّته» يرجع إلى العامل.

(٩) يعني أنّه يمكن كون ما حكم به المصنّف رحمه الله مشكلاً، و هو لزوم أُجرة المثل عند فسخ

←

بأنّ[١] مقتضى العقد استحقاق الحصّة إن حصلت[٢] لا غيرها، و تسلّط المالك على الفسخ من مقتضياتها[٣]، فالعامل قادم على ذلك[٤]، فلا شيء له[٥] سوى ما عيّن.

و لو كان المال عروضاً[٦] عند الفسخ فإن كان به[٧] ربح فللعامل بيعه[٨] إن لم يدفع المالك إليه[٩] حقّه منه[١٠]، و إلّا[١١] لم يجز إلّا بإذن المالك

← المالك مع عدم ظهور ربح، لأنّ مقتضى عقد المضاربة هو استحقاق العامل الحصّة المعيّنة له إن حصلت لا استحقاق الأُجرة.

(١) الجارّ و المجرور يتعلّقان بقوله «يشكل».

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى الحصّة، و الضمير في قوله «غيرها» أيضاً يرجع إلى الحصّة.

(٣) فإنّ مقتضى عقد المضاربة هو تسلّط المالك على الفسخ.

(٤) المشار إليه في قوله «ذلك» هو العمل الذي يقدم عليه العامل مع كونه في معرض عدم استحقاق لشيء.

(٥) أي لا شيء للعامل سوى الحصّة المعيّنة له على فرض حصول الربح.

(٦) يعني لو أُبدل رأس المال بالمتاع عند فسخ المالك و كان المال حصل به ربح فلو دفع المالك حقّ العامل فيها، و إلّا يجوز للعامل بيع المتاع، تحصيلاً للحصّة من الثمن.

(٧) الضمير في قوله «به» يرجع إلى المال.

(٨) الضمير في قوله «بيعه» يرجع إلى المال.

(٩) الضميران في قوليه «إليه» و «حقّه» يرجعان إلى العامل.

(١٠) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى الربح.

(١١) أي إن لم يمتنع المالك من أداء الحصّة من الربح فلايجوز للعامل بيع المتاع.

←

و إن رجي[١] الربح حيث لا يكون بالفعل[٢].

و لو طلب المالك إنضاضه[٣] ففي إجبار العامل عليه[٤] قولان، أجودهما العدم[٥].

و لو انفسخ العقد من غير[٦] المالك إمّا بعارض[٧] يفسد العقد الجائز أو من قبل[٨] العامل..................................

← و يحتمل كون الاستثناء راجعاً إلى قوله «فإن كان به ربح»، فيكون المعنى أنّ المال إن لم يكن له ربح فلايجوز للعامل بيعه إلّا بإذن المالك و إن كان الربح يحصل من البيع.

(١) بصيغة المجهول.

(٢) يعني إذا لم يظهر ربح للمال بالفعل لم يجز له بيعه إلّا بإذن المالك، لكن يجوز للعامل بيع المتاع لو رجي به ربح بالفعل.

(٣) الإنضاض من نَضَّ مالُه: صار عيناً بعد أن كان متاعاً (المنجد).

و المراد هنا هو طلب المالك من العامل إبدال المتاع بالنقد.

(٤) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الإنضاض. يعني ففي جواز إجبار المالك العامل على إبدال المتاع بالنقد قولان.

(٥) خبر لقوله «أجودهما». يعني أنّ أجود القولين في المسألة هو عدم جواز إجبار العامل على الإنضاض.

(٦) يعني انفساخ العقد من غير أن يفسخه المالك.

(٧) كعروض جنون أو إغماء و غيرهما، فإنّ العقد الجائز يبطل بعروض أمثال ذلك، بخلاف العقد اللازم.

(٨) يعني إذا حصل انفساخ عقد المضاربة بفسخ العامل ـ فإنّه يجوز له فسخها متى شاء ـ فلا أُجرة له.

فلا أُجرة له[١]، بل الحصّة[٢] إن ظهر ربح.

و قيل: له الأُجرة أيضاً[٣].

(و القول قول العامل في قدر رأس المال[٤])، لأنّه[٥] منكر للـزائـد، و الأصل معه[٦].

(و في قدر الربح[٧])..............................

---

(١) الضمير في قوله «له» يرجع إلى العامل.

(٢) يعني أنّ العامل ليس له أُجرة في صورة انفساخ عقد المضاربة، بل له الحصّة لو ظهر ربح.

(٣) يعني كما أنّ المالك لو فسخ عقد المضاربة كان للعامل الأُجرة فالحاكم هـو كـذلك عند انفساخ العقد بما ذكر.

القول في الخلاف بين المالك و العامل

(٤) هذا تعرّض للمسائل الراجعة إلى التنازع و القضاء في خـصوص المـضاربة، فـإنّ العادة جرت على ذكر بعض المسائل المتنازع فيها بين المتعاقدين في ضمن بـيان الأحكام، و المصنّف أخذ من هنا في بيان بعض تلك المسائل، تبعاً للعادة المشار إليها، فقال: إذا اختلف المالك و العامل في مقدار رأس المال فقال المالك: إنّه كان ألفاً مثلاً و قال العامل: بل كان خمسمائة لا أزيد فالقول قول العامل، بمعنى أنّه يحلف، و يثبت قوله باليمين.

(٥) يعني أنّ العامل منكر للزائد عن الألف مثلاً.

(٦) و هو أصالة عدم الزائد، فيوافق قولُه الأصلَ، و هذا هو علامة كونه منكراً.

(٧) و هذه هي المسألة الثانية من المسائل المتنازع فيها بين المتعاقدين، و هو أنّ المالك إذا ادّعى كون الربح عشراً، و ادّعى العامل كونه خمساً قدّم قول العامل.

لأنّه[١] أمين، فيقبل قوله[٢] فيه.

(و ينبغي[٣] أن يكون رأس المال معلوماً عند العقد[٤])، لترتفع الجهالة عنه[٥]، و لا يكتفى[٦] بمشاهدته.

و قيل[٧]: تكفي المشاهدة، و هو[٨] ظاهر اختياره[٩] هنا، و هو مذهب

---

(١) أي العامل أمين، و يتفرّع على ذلك سماع قوله في خصوص الربح.

(٢) الضمير في قوله «قوله» يرجع إلى العامل، و في قوله «فيه» يرجع إلى الربح.

لزوم معلوميّة رأس المال

(٣) يعني من شرائط صحّة عقد المضاربة أن يكون رأس المال الذي يدفع المالك إلى العامل معلوماً حين العقد.

(٤) فلا يكفي كونه معلوماً بعد العقد.

(٥) الضمير في قوله «عنه» يرجع إلى رأس المال.

(٦) بصيغة المجهول، و الضمير في قوله «بمشاهدته» يرجع إلى رأس المال. يعني لا يجوز الاكتفاء بمشاهدة رأس المال في صحّة عقد المضاربة.

(٧) و القائل بكفاية المشاهدة هو الشيخ رحمه الله في كتابه (المبسوط).

▣ من حواشي الكتاب: و هذا القول للمبسوط، و ربّما يعزى إلى المرتضى، و هو ضعيف، و أضعف منه الاكتفاء بالجزاف و إن لم يشاهد، كما حكاه في المختلف عن الطوسيّ و قوّاه، لعموم «المؤمنون عند شروطهم»، و هو كما ترى، فالحقّ اعتبار كونه معلوم القدر إمّا للجهالة أو للاقتصار فيما خالف الأصل المتقدّم المجمع على المتيقّن (الرياض).

(٨) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى الاكتفاء بالمشاهدة.

(٩) الضمير في قوله «اختياره» يرجع إلى المصنّف رحمه الله، و قوله «هنا» إشارة إلى هذا

←

الشيخ و العلّامة في المختلف، لزوال معظم[١] الغرر بالمشاهدة، و للأصل[٢]، و قوله[٣] صلّى الله عليه و آله: «المؤمنون عند شروطهم».

فإن قلنا به[٤] و اختلفا في قدره[٥] فالقول قول العامل، كما تقدّم، للأصل[٦].

و الأقوى المنع[٧].

← الكتاب. يعني أنّ الظاهر من عبارة المصنّف في اللمعة الدمشقيّة هو الاكتفاء بالمشاهدة حيث قال «و ينبغي أن يكون رأس المال معلوماً عند العقد»، فإنّه يشمل ما إذا كان معلوماً بالمشاهدة أيضاً.

(١) فإنّ المشاهدة يرفع بها الغرر الحاصل عند الجهل.

(٢) المراد من «الأصل» هو أصالة الجواز إذا لم يثبت المنع.

(٣) بالجرّ، عطف على قوله «للأصل».و هذا دليل آخر للاكتفاء بمشاهدة رأس المال في صحّة عقد المضاربة.

(٤) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الاكتفاء بالمشاهدة.

(٥) أي في قدر رأس المال. يعني لو قلنا بالاكتفاء بالمشاهدة، ثمّ اختلفا في مقدار رأس المال فالقول قول العامل، لأنّ الأصل عدم الزائد ممّا يقرّ به.

(٦) يعني أنّ الأصل هو عدم الزيادة.

(٧) يعني أنّ الأقوى هو عدم جواز الاكتفاء بمشاهدة رأس المال، لعدم ارتفاع الجهالة بها.

* * *

(و ليس للعامل أن يشتري ما فيه[١] ضرر على المالك كمن ينعتق عليه[٢]) أي على المالك، لأنّه[٣] تخسير محض، و الغرض من هذه المعاملة الاسترباح، فإن اشتراه[٤] بدون إذنه كان فضوليّاً مع علمه[٥] بالنسب.

و الحكم[٦] أمّا مع جهله بهما[٧] أو بأحدهما ففي صحّته[٨] و عتقه عن المالك أو إلحاقه بالعالم[٩]...........................

عدم جواز اشتراء ما فيه الضرر

(١) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى «ما» الموصولة. يعني لايجوز للعامل أن يشتري مالاً يوجب الضرر على المالك كالمثال المذكور في قول المصنّف رحمه الله «كمن ينعتق عليه».

(٢) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى المالك. أي كاشتراء العامل عبداً ينعتق على المالك، مثل اشتراء أبيه، لأنّ المالك إذا ملك أباه انعتق عليه قهراً.

(٣) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى شراء من ينعتق عليه. يعني أنّ الشراء كذلك هو إضرار محض على المالك و الحال أنّ الغرض من عقد المضاربة هو الاسترباح.

(٤) أي اشترى من ينعتق على المالك.

(٥) الضمير في قوله «علمه» يرجع إلى العامل. أي مع علم العامل بنسب ما اشتراه و أنّه أبو المالك أو أمّه مثلاً.

(٦) المراد من «الحكم» هو انعتاق الأب مثلاً على المالك.

(٧) أي جهل العامل بالنسب و الحكم.

(٨) أي ففي صحّة الشراء و عتق العبد المذكور عن المالك وجهان.

(٩) يعني و في إلحاق الشراء مع جهل العامل بالنسب و الحكم معاً أو بأحدهما بشراء العالم ـ بأن لايحكم بصحّة الشراء إلّا بإذن المالك ـ وجهان.

وجهان[١]، مأخذهما[٢] انصراف[٣] الإذن إلى ما يمكن بيعه[٤] و الاسترباح به، فلايدخل هذا[٥] فيه مطلقاً[٦]، و من كون[٧] الشرط[٨] بحسب الظاهر، لاستحالة توجّه الخطاب إلى الغافل، كما لو اشترى معيباً لايعلم بعيبه فتلف به[٩].

(و كذا لا يشتري[١٠]..............................

---

(١) هذا مبتدأ مؤخّر، خبره قوله المقدّم «في صحّته و عتقه...إلخ».

(٢) أي مأخذ الوجهين.

(٣) هذا هو دليل الوجه الثاني، و هو إلحاق الشراء مع الجهل بالنسب و الحكم معاً أو بأحدهما بالشراء مع العلم و عدم صحّة الشراء إلّا مع إذن المالك أو إجازته كالفضوليّ، فإنّ الإذن ينصرف إلى ما يمكن بيعه و الاسترباح به لا إلى ما يوجب الضرر، و لايمكن بيعه و السترباح به، كما في شراء من ينعتق عليه.

(٤) الضمير في قوله «بيعه» يرجع إلى «ما» الموصولة.

(٥) المشار إليه في قوله «هذا» هو شراء من ينعتق على المالك، و الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الإذن.

(٦) أي سواء كان عالماً بالنسب و الحكم معاً أو بأحدهما، أو كان جاهلاً كذلك.

(٧) هذا هو دليل الوجه الأوّل، و هو صحّة الشراء و انعتاق العبد المشترى عن المالك.

(٨) المراد من «الشرط» هو انصراف الإذن إلى ما يمكن بيعه و الاسترباح به. يعني أنّ هذا الشرط شرط ظاهريّ، فلايشمل الغافل و الجاهل.

(٩) الضمير في قوله «به» يرجع إلى العيب. يعني إذا اشترى العامل مالاً معيباً غفلةً فمات بالعيب الموجود فيه لم يحكم ببطلان شرائه، كما فيما نحن فيه.

(١٠) فاعله هو الضمير العائد إلى العامل. يعني و كذا لايجوز للعامل أن يشتري شيئاً من المالك، لأنّ المال له، و لايشترى مال شخص بماله!

من ربّ المال[١] شيئاً)، لأنّ المال له[٢]، و لا يشترى مال الإنسان بماله[٣].

(و لو أذن[٤] في شراء أبيه) و غيره[٥] ممّن ينعتق عليه (صحّ[٦] و انعتق)، كما لو اشتراه[٧] بنفسه أو وكيله[٨]، و بطلت المضاربة في ثمنه[٩]، لأنّه[١٠] بمنزلة التالف، و صار الباقي[١١] رأس المال إن كان[١٢].

(و للعامل الأُجرة[١٣])...............................

---

(١) المراد من «ربّ المال» هو المالك في المضاربة.

(٢) الضمير في قوله «له» يرجع إلى ربّ المال.

(٣) الباء تكون للمقابلة. يعني لايشترى مال شخص في مقابل ماله.

إذن المالك في شراء أبيه

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى المالك، و الضمير في قوله «أبيه» يرجع أيضاً إلى المالك.

(٥) أي و غير أبيه ممّن ينعتق عليه، مثل ولده.

(٦) جواب شرط، و الشرط هو قوله «لو أذن». يعني صحّ شراء العامل أبا المالك إذا أذن فيه، و ينعتق الأب على المالك.

(٧) فاعله هو الضمير العائد إلى المالك، و الضمير الملفوظ فيه يرجع إلى الأب. يعني كما ينعتق أبو المالك لو اشتراه المالك بنفسه أو وكيله.

(٨) الضميران في قوليه «بنفسه» و «وكيله» يرجعان إلى المالك.

(٩) يعني يحكم ببطلان المضاربة بالنسبة إلى ثمن أبي المالك.

(١٠) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الثمن. يعني أنّ ثمن الأب في حكم المال التالف.

(١١) أي الباقي من ثمن الأب إن كان.

(١٢) قوله «كان» هنا تامّة بمعنى وجد و تحقّق، و فاعله هو الضمير العائد إلى الباقي.

(١٣) يعني في صورة عتق الأب يستحقّ العامل الأُجرة.

سواء ظهر فيه[١] ربح أم لا، أمّا مع عدمه[٢] فظاهر إلّا على الاحتمال السابق[٣] فيما لو فسخ المالك[٤] بنفسه، و أمّا مع ظهوره[٥] فلبطلان المضاربة بهذا الشراء، لعدم كونه[٦] من متعلّق الإذن[٧]، لأنّ متعلّقه[٨] ما فيه ربح و لو بالمظنّة، و هو[٩] منفيّ هنا، لكونه[١٠] مستعقباً للعتق، فإذا صرف

---

(١) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى شراء الأب. يعني أنّ العامل يستحقّ الأُجرة في شراء أبي المالك و غيره، سواء ظهر ربح فيه أم لا.

(٢) يعني أنّ الحكم بالأجرة مع عدم ظهور ربح ظاهر.

(٣) المراد من «الاحتمال السابق» هو قوله في الصفحة ١٣١ «ربّما يشكل الحكم بالأُجرة على تقدير عدم الربح...إلخ».

(٤) أي الاحتمال السابق إنّما هو في خصوص فسخ المالك المضاربة لو شاء.

(٥) الضمير في قوله «ظهوره» يرجع إلى الربح. يعني و أمّا الحكم باستحقاق العامل للأُجرة في فرض شراء أبي المالك و ظهور الربح فلبطلان عقد المضاربة بالشراء المذكور و كونُ عمله محرّماً لا يوجب خلوّه عن الأُجرة.

(٦) الضمير في قوله «كونه» يرجع إلى شراء أبي المالك.

(٧) المراد من «الإذن» هو الإذن في المضاربة لا الإذن الحاصل من المالك، كما هو المفروض في المقام.

(٨) الضمير في قوله «متعلّقه» يرجع إلى الإذن. يعني أنّ متعلّق الإذن الحاصل في عقد المضاربة هو شراء مال يحصل به الربح و لو بالمظنّة و الحال أنّ شراء الأب لا يشمله الإذن المذكور و لو حصل إذن آخر، كما هو المفروض في المسألة.

(٩) أي الإذن في شراء الأب منفيّ في المسألة.

(١٠) أي لكون شراء الأب موجباً لعتقه.

الثمن فيه[١] بطلت[٢].

و يحتمل ثبوت الحصّة إن قلنا بملكها[٣] بالظهور، لتحقّقه[٤]، و لا يقدح عتقه[٥] القهريّ، لصدوره[٦] بإذن المالك، كما لو استردّ[٧] طائفة من المال بعد ظهوره، و حينئذ[٨] فيسري على العامل مع يسار المالك إن قلنا

---

(١) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى شراء الأب. يعني إذا صرف العامل الثمن في شراء أبي المالك بطلت المضاربة.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى المضاربة.

(٣) الضمير في قوله «بملكها» يرجع إلى الحصّة. يعني يحتمل القول باستحقاق العامل للحصّة من الربح إذا ظهر الربح في شراء أبي المالك.

(٤) الضمير في قوله «لتحقّقه» يرجع إلى الربح.

(٥) أي لا يقدح في استحقاق العامل للحصّة من الربح الظاهر في شراء أبي المالك عتق الأب قهراً.

(٦) الضمير في قوله«لصدوره»يرجع إلى الشراء.يعني أنّ الشراء قد صدر بإذن المالك.

(٧) فاعل قوله «استردّ» ـ بصيغة المعلوم ـ هو الضمير العائد إلى المالك. و هذا تنظير لاستحقاق العامل الحصّة من الربح بأنّ المالك إذا استردّ قدراً من رأس المال و أبقى آخر في المضاربة بعد ظهور الربح استحقّ العامل الحصّة المعيّنة فيه، و هو يستحقّ الحصّة المعيّنة عند شراء أبي المالك و عتقه بعد ظهور الربح أيضاً.

(٨) أي حين إذ حكم باستحقاق العامل للحصّة عند شراء الأب و عتقه و ظهور الربح يسري العتق على حقّ العامل أيضاً مع تمكّن المالك من أداء حقّ العامل، مثل أن يشتري العامل أبا المالك بمائة دينار، ثمّ صارت قيمته مائة و عشرين ديناراً، فيستحقّ العامل عشرة دنانير من الربح الحاصل، إذاً يسري عتق الأب إلى الجميع حتّى حقّ العامل لو كان المالك قادراً على أداء حصّة العامل.

بالسراية في العتق القهريّ[١] أو مع اختيار الشريك[٢] السبب.

(و لو اشترى) العامل (أبا[٣] نفسه) و غيره[٤] ممّن ينعتق عليه[٥] (صحّ)، إذ لا ضرر على المالك، (فإن ظهر فيه[٦] ربح) حال الشراء أو بعده[٧] (انعتق نصيبه) أي نصيب العامل، لاختياره[٨] السبب المفضي[٩]

---

(١) يعني أنّ السراية في العتق الاختياريّ مسلّم، لكنّ الخلاف إنّما هو في العتق القهريّ.

(٢) يعني أنّ سراية العتق في موردين:

أ: إذا قلنا بسراية العتق إلى حقّ الشريك في العتق القهريّ.

ب: إذا أعتق الشريك سهمه باختياره، فإذاً يسري العتق إلى حقّ شريكه أيضاً، فيحصل العتق و يؤدّي قيمة حقّ شريكه.

و لا يخفى أنّ قوله «مع اختيار الشريك» هو أحد الموردين المذكورين.

اشتراء العامل أبا نفسه

(٣) مفعول لقوله «لو اشترى». يعني لو اشترى العامل أبا نفسه لا أبا صاحب المال الذي مضى حكمه صحّ.

(٤) بالنصب، مفعول آخر لقوله اشترى.

و المراد من قوله «غيره» هو اشتراء ولده الموجب لانعتاقه عليه.

(٥) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى العامل.

(٦) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى شراء الأب.

(٧) كما إذا اشترى أباه بمائة، ثمّ صارت قيمته مائتين.

(٨) الضمير في قوله «لاختياره» يرجع إلى العامل. يعني أنّ العامل اختار السبب المنجرّ إلى العتق.

(٩) قوله «المفضي» ـ بصيغة اسم الفاعل ـ أي المنجرّ و المنتهي، و الضمير في قوله ←

إليه، كما لو اشتراه[١] بماله، (و يسعى المعتق) ـ و هو الأب[٢] ـ (في الباقي[٣]) و إن كان الولد[٤] موسراً، لصحيحة[٥] محمّد بن أبي عمير عن الصادق عليه السلام الحاكمة[٦] بإستسعائه من غير استفصال.

و قيل: يسري[٧] على العامل مع يساره، ....

← «إليه» يرجع إلى العتق.

(١) ضمير الفاعل في قوله «اشتراه» و كذا الضمير في قوله «بماله» يرجعان إلى العامل، و الضمير الملفوظ في قوله «اشتراه» يرجع إلى الأب. يعني كما أنّ العامل لو اشترى أباه بماله كان موجباً للعتق كذلك في صورة ظهور الربح ينعتق عليه الأب من حصّته.

(٢) أي أبو العامل، و قوله «المعتق» بصيغة المفعول.

(٣) أي الباقي من ثمنه و ما يفضل عن حصّة العامل.

(٤) أي و إن كان الولد ـ و هو العامل ـ ذا يسار، بمعنى أنّ لزوم سعي الأب في أداء الباقي من ثمنه و الفاضل عن حصّة ابنه العامل غير مشروط بإعسار ابنه، بل يسعى هو في الباقي و إن كان ولده العامل ذا غنىً.

(٥) الصحيحة منقولة في كتاب الوسائل:

محمّد بن يعقوب بإسناده عن محمّد بن ميسر (قيس ـ خ) قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربةً، فاشترى أباه و هو لا يعلم، فقال: يقوّم، فإذا (فإن . ية) زاد درهماً واحداً أُعتق و استسعى في مال الرجل (الوسائل: ج ١٣ ص ١٨٨ ب ٨ من أبواب كتاب المضاربة ح ١).

(٦) قوله «الحاكمة» صفة للصحيحة. يعني أنّ الصحيحة دالّة على استسعاء الأب فيما بقي من ثمنه و فضل عن حصّة العامل، و لم يفصّل الإمام عليه السلام فيها بين كون العامل موسراً أو معسراً.

(٧) فاعله هو الضمير العائد إلى العتق. يعني قال بعض الفقهاء بأنّ العتق يسري على

←

لاختياره[١] السبب، و هو[٢] موجب لها، كما سيأتي[٣] إن شاء الله تعالى، و حملت الرواية[٤] على إعساره[٥]، جمعاً بين الأدلّة[٦].

و ربّما فرق بين ظهور الربح حالة الشراء و تجدّده[٧]، فيسري في الأوّل[٨] دون الثاني[٩]، و يمكن حمل الرواية عليه[١٠] أيضاً.

← العامل إذا كان موسراً، بمعنى أنّ الأب يعتق من مال العامل كاملاً، فيعطي العامل سهم المالك كلّاً، و لا يحتاج إلى سعي الأب في عتق نفسه.

(١) الضمير في قوله «لاختياره» يرجع إلى العامل.

و المراد من «السبب» هو شراء الأب.

(٢) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى اختيار السبب، و الضمير في قوله «لها» يرجع إلى السراية.

(٣) أي سيأتي تفصيل ذلك في كتاب العتق إن شاء الله تعالى.

(٤) يعني حملت الرواية الدالّة على عتق الأب بلا استفصال على كون العامل معسراً لا ما إذا كان موسراً.

(٥) الضمير في قوله «إعساره» يرجع إلى العامل.

(٦) فإنّ بعض الأدلّة يدلّ على سعي الأب فيما يبقى من ثمنه و يفضل عن حصّة العامل، و يدلّ بعض الأدلّة على عتقه من مال العامل مطلقاً، فيجمع بينهما بحمل ما يدلّ على عتقه من مال العامل على ما إذا كان موسراً، و بحمل ما يدلّ على سعي الأب على ما إذا كان العامل معسراً بلا مال.

(٧) الضمير في قوله «تجدّده» يرجع إلى الربح.

(٨) المراد من «الأوّل» هو ظهور الربح حال الشراء.

(٩) المراد من «الثاني» هو ظهور الربح بعد الشراء.

(١٠) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى التفصيل المذكور.

و في وجه ثالث[١] بطلان البيع[٢]، لأنّه[٣] منافٍ لمقصود القراض[٤]، إذ الغرض هو السعي للتجارة التي تقبل التقليب[٥] للاسترباح، و الشراء المتعقّب للعتق ينافيه[٦]، و الوسط[٧] قويّ لو لا معارضة إطلاق النصّ[٨] الصحيح.

---

(١) يعني يحتمل في المسألة وجه ثالث، و هو بطلان البيع.

(٢) المراد من «البيع» هو شراء العامل أبا نفسه.

(٣) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى شراء العامل أبا نفسه.

(٤) أي المضاربة. يعني أنّ الشراء المذكور ينافي الغرض من المضاربة.

(٥) المراد من «التقليب» هو التصرّف في المال و تبديله بما يشاء و الحال أنّ شراء الأب موجب لانعتاقه على العامل قهراً و خروجه عن حيّز التقليب.

(٦) الضمير الملفوظ في قوله «ينافيه» يرجع إلى التقليب للاسترباح.

(٧) المراد من «الوسط» هو القول الثاني من الأقوال الثلاثة، و هو الفرق بين يسار العامل و إعساره.

فالأقوال في شراء العامل أباه ثلاثة:

أ: استسعاء الأب فيما بقي من حصّة العامل.

ب: التفصيل بين يسار العامل و غيره.

ج: البطلان.

(٨) المراد من «إطلاق النصّ» هو الإطلاق و عدم الاستفصال في الرواية الصحيحة المنقولة في الهامش ٥ من ص ١٤٣، فإنّ فيها قوله عليه السلام: أُعتق و استسعى في مال الرجل»، فإنّ ذلك ينافي القول بالفرق بين يسار العامل و إعساره.

* * *

كتاب

الوديعة

كتاب الوديعة[1]

(و هي[2] استنابة[3] في الحفظ) أي استنابة فيه[4]. . . . .

الوديعة

تعريف الوديعة

(١) الوَدِيعَة مؤنّث الوَدِيع، و ـ ما أُودِع من شيء، فعيلة بمعنى مفعولة بتاء النقل إلى الاسميّة، و اشتقاقها من معنى الترك، لأنّها شيء يُترَك عند الأمين، ج وَدائِع (أقرب الموارد).

▣ من حواشي الكتاب: و الوديعة قد تطلق على العين المودعة، و لا كلام فيه، و قد تطلق بمعنى العقد المعروف، و هي حينئذ مصدر ظاهراً، كالوجيف و الصهيل و نحو ذلك، و التاء تاء المصدر، كما في الوحدة و الرحمة أي للوحدة، أُطلقت على العقد كأسماء سائر العقود مثل البيع و نحو ذلك، فإنّها إمّا مصدر أو اسم مصدر، و لمّا كان هذا العقد سبباً في الشرع للاستنابة في الحفظ فسمّاه بها تسمية السبب باسم المسبّب، فصار الاستنابة في الحفظ في معنى العقد المفيد للاستنابة فيه، فلا إشكال حينئذ بما ذكره الشارح، ليحتاج إلى الجواب عنه بما في الشرح من الوجهين (الحديقة).

(٢) الضمير في قوله «و هي» يرجع إلى الوديعة.

(٣) اسْتَنابَهُ اسْتِنابَةً: طلبه نائباً عنه (أقرب الموارد).

(٤) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الحفظ.

بالذات[١]، فلايرد مثل الوكالة في بيع[٢] شيء أو شرائه[٣] مع إثبات اليد[٤] عليه، فإنّها[٥] تستلزم الاستنابة فيه[٦] إلّا أنّها[٧] بالعرض، و القصد بالذات[٨] الإذن فيما وكّل فيه.

ثمّ الاستنابة إنّما تكون من المودع[٩]، و الوديعة لاتتمّ إلّا بالمتعاقدين[١٠]،..

---

(١) كما أنّ الوكالة و الإجارة و المضاربة استنابة في الحفظ بالعرض و لا بالذات، لأنّ الغرض فيما ذكر ليس الاستنابة في الحفظ، بل هي فيما ذكر تكون بالعرض.

(٢) الظرف يتعلّق بالوكالة. يعني فلايرد على التعريف المذكور للوديعة شموله للوكالة في بيع شيء أو شرائه، لأنّها و إن تحقّق فيها أيضاً استنابة في الحفظ، لكنّها تكون بالعرض.

(٣) أي الوكالة في شراء شيء.

(٤) أي في فرض إثبات الوكيل يده على الشيء.

(٥) الضمير في قوله «فإنّها» يرجع إلى الوكالة.

(٦) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الحفظ.

(٧) الضمير في قوله «أنّها» يرجع إلى الاستنابة. يعني أنّ الاستنابة في الحفظ في الوكالة تكون بالعرض لا بالذات.

(٨) أي القصد و الغرض الأصليّ في الوكالة إنّما هو الإذن في البيع أو الشراء.

(٩) المراد من «المودع» ـ بصيغة اسم الفاعل ـ هو صاحب الوديعة.

أقول: لايخفى أنّ الوديعة تكون من قبيل العقود، و هي تحتاج إلى الإيجاب و القبول، لكن تفسير الوديعة بالاستنابة في الحفظ لايناسب كونها من العقود، بل يناسب كونها من الإيقاعات غير المحتاجة إلى القبول، فاعتذر الشارح رحمه الله من هذا الإشكال بقوله الآتي «أو لأنّ الاستنابة تستلزم قبولها...إلخ».

(١٠) المراد من «المتعاقدين» هو المودع و المستودع.

فلاتكون الوديعة هي الاستنابة[١]، بل هي[٢] و قبولها و إن اكتفينا بالقبول الفعليّ[٣].

و كأنّ[٤] التعريف لمّا كان لعقدها[٥] كما علم من مذهب[٦] المصنّف و كان المعتبر منه[٧] الإيجاب تسامح[٨] في إطلاقها[٩] عليه، أو لأنّ الاستنابة تستلزم قبولها[١٠]..............................

---

(١) يعني فلاتكون الوديعة هي الاستنابة خاصّةً بحيث لاتحتاج إلى القبول، فيرد الإشكال المذكور و أنّ الوكالة عقد متقوّم بالإيجاب و القبول و الحال أنّ الاستنابة إيقاع محض.

(٢) الضمير في قوله «بل هي» يرجع إلى الاستنابة، و كذلك الضمير في قوله «قبولها».

(٣) يعني أنّ الوديعة يكفي فيها القبول الفعليّ، كما إذا أخذ المستودع الوديعة فذلك مغنٍ عن القبول القوليّ.

(٤) هذا جواب عن الإشكال المذكور.

(٥) الضمير في قوله «لعقدها» يرجع إلى الوديعة. يعني أنّ التعريف المذكور إنّما هو بالنسبة إلى عقد الوديعة، و المعتبر منه الإيجاب، فتسامح المصنّف‌رحمه‌الله في إطلاق الاستنابة على العقد.

(٦) يعني أنّ عادة المصنّف جرت على كونه بصدد تعريف العقود من المعاملات دون نفسها، كما هو ظاهر.

(٧) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى العقد.

(٨) قوله «تسامح» جواب شرط، و الشرط هو قوله «لمّا كان».

(٩) الضمير في قوله «إطلاقها» يرجع إلى الاستنابة، و الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى العقد.

(١٠) و هذا اعتذار آخر بأنّ الاستنابة مستلزمة للقبول، فالتعبير عن الوديعة بالاستنابة ←

فإنّها لو تجرّدت عنه(١) لم تؤثّر.

(و تفتقر(٢) إلى إيجاب و قبول) كغيرها(٣) من العقود، (و لا حصر في الألفاظ الدالّة عليها(٤))، كما هو شأن العقود الجائزة من الطرفين(٥)، فيكفي كلّ لفظ دلّ عليها(٦)...............................

← يدلّ على القبول أيضاً.

(١) يعني أنّ الاستنابة لو تجرّدت عن القبول لم تؤثّر في حصول الوديعة.

افتقار الوديعة إلى الإيجاب و القبول

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى الوديعة. فإنّ الوديعة لمّا كانت من العقود احتاجت إلى الإيجاب من المودع، و القبول من المستودع.

(٣) أي كما هو شأن جميع العقود.

(٤) الضمير في قوله «عليها» يرجع إلى الوديعة. و قد تقدّم الفرق بين العقود اللازمة و الجائزة من عدم انحصار عقود الجائزة في ألفاظ خاصّة، بل يجوز اجراؤها بأيّ لفظ يفيد مضمونها.

(٥) أي الجائزة من قِبَل كلّ من الموجب و القابل.

أقول: اعلم أنّ العقود على ثلاثة أقسام:

أ: اللازمة من الطرفين كالبيع و الإجارة.

ب: الجائزة من الطرفين كالوكالة و الهبة و الجعالة قبل العمل.

ج: اللازمة من طرف و الجائزة من طرف آخر، مثل الرهن اللازم من طرف الراهن و الجائز من طرف المرتهن، و الكتابة اللازمة من طرف المالك و الجائزة من طرف المملوك.

(٦) الضمير في قوله «عليها» يرجع إلى الوديعة.

بل التلويح[١] و الإشارة المفهمة لمعناها[٢] اختياراً[٣].

(و يكفي في قبول الفعل)، لأنّ الغرض منه[٤] الرضا بها، و ربّما كان الفعل ـ و هو[٥] قبضها ـ أقوى من القول باعتبار دخولها[٦] في ضمانه.

و التزامه[٧] بحفظها بواسطة القبض و إن لم يحصل الإيجاب فيه[٨] أولى إلّا أنّ فيه[٩] خروجاً عن باب العقود التي لاتتمّ إلّا بصيغة من

---

(١) التلويح من لَوَّحَ الرجلُ تَلْوِيحاً: أشار من بعيد مطلقاً بأيّ شيء كان، و منه سمّيت الكناية الكثيرة الوسائط تلويحاً(أقرب الموارد).

(٢) و الإشارة المفهمة لمعنى الوديعة مثل أن يشير المودع إلى المستودع في جعل الوديعة عنده، فيأخذه المستودع.

(٣) يعني تكفي الإشارة و التلويح في عقد الوديعة و لو في حال الاختيار.

كفاية القبول الفعليّ

(٤) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى القبول، و في قوله «بها» يرجع إلى الاستنابة.

(٥) يعني أنّ القبول الفعليّ عبارة عن قبض المستودع الوديعة، فإنّه أقوى من القبول القوليّ.

(٦) الضمير في قوله «دخولها» يرجع إلى الوديعة، و في قوله «ضمانه» يرجع إلى المستودع القابض.

(٧) هذا مبتدأ، خبره قوله «أولى». يعني أنّ التزام القابض بحفظ الوديعة بسبب القبض أولى و إن لم يحصل الإيجاب من المودع المالك.

(٨) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الحفظ.

(٩) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الاكتفاء المفهوم من قوله «و يكفي الفعل». يعني و

←

الطرفين[١]، و من ثمّ قيل: إنّها[٢] إذن مجرّد لا عقد.

و كيف كان[٣] لاتجب مقارنة القبول للإيجاب، قوليّاً كان أم فعليّاً.

(و لو طرحها[٤] عنده) و لم يحصل منه[٥] ما يدلّ على الرضا[٦] و لا قبضها، (أو أكرهه[٧] على قبضها لم تصر وديعة)، لانتفاء القبول الشرعيّ

← إن كان الفعل ـ و هو القبض ـ كافياً في القبول و مغنياً عن القبول اللفظيّ، بل هو أولى من حيث الدلالة على الالتزام، لكنّ فيه خروج عن باب العقود التي لاتتمّ إلّا بالصيغة من الطرفين.

(١) و هما الموجب و القابل.

(٢) الضمير في قوله «إنّها» يرجع إلى الوديعة. يعني و لاحتياج العقود إلى الإيجاب و القبول اللفظيّين قال بعض بأنّ الوديعة التي تكون قبولها بالفعل مجرّد إذن و ليست بعقد.

(٣) أي سواء قلنا بلزوم القبول اللفظيّ أم بكفاية القبول الفعليّ أيضاً لاتجب مقارنة القبول للإيجاب.

لزوم ما يدلّ على الرضا

(٤) فاعله هو الضمير المستتر العائد إلى المودع، و الضمير الملفوظ يرجع إلى الوديعة، و الضمير في قوله «عنده» يرجع إلى الودعيّ. يعني لو طرح صاحب الوديعة ماله عند الودعيّ و لم يحصل منه آثار الرضا و لا قبضه لم تتحقّق الوديعة بذلك.

(٥) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى الودعيّ.

(٦) المراد من «ما يدلّ على الرضا» هو الإيماء و الإشارة و غير ذلك.

و الضمير في قوله «قبضها» يرجع إلى الوديعة.

(٧) أي أكره صاحب المال الودعيَّ على القبض. و الضمير في قوله «قبضها» يرجع إلى الوديعة.

فيهما[١].

و أمّا الإيجاب فقد يحصل[٢] بالطرح بأن يضمّ إليه قولاً أو ما في حكمه[٣] يفيده[٤]، و قد لايحصل[٥] بأن يقتصر على مجرّد الطرح، و في الثاني[٦] لاتصير وديعة و إن قبل[٧] قولاً أو فعلاً، لكنّ في الثاني[٨] يجب عليه الحفظ لليد[٩] لا للوديعة، و في الأوّل[١٠]..................

---

(١) ضمير التثنية في قوله «فيهما» يرجع إلى الطرح و الإكراه.

حكم الإيجاب

(٢) يعني أنّ الإيجاب قد يتّفق تحقّقه بالطرح، كما إذا ضمّ إليه القول.

(٣) كأن يضمّ إلى الطرح ما هو في حكم القول مثل الإشارة المفيدة للإيجاب.

(٤) فاعله هو الضمير المستتر العائد إلى «ما» الموصولة، و الضمير الملفوظ يرجع إلى الإيجاب بمعنى أن يضمّ صاحب المال إلى الطرح شيئاً من الإيماء و الإشارة ممّا يفيد الإيجاب.

(٥) عطف على قوله «فقد يحصل بالطرح». يعني و قد لايحصل الإيجاب بطرح الوديعة، كما إذا لم يضمّ إليه القول و لا ما يدلّ على الإيجاب.

(٦) المراد من «الثاني» هو الطرح بلا ضمّ القول و لا ما يدلّ على الإيجاب.

(٧) فاعله هو الضمير العائد إلى الودعيّ. يعني إذا طرح المالك مجرّداً و قبل الودعيّ قولاً أو فعلاً بأن قبضه لم تصر بذلك وديعة.

(٨) المراد من هذا «الثاني» هو قبوله فعلاً.

(٩) يعني أنّ الدليل على الحفظ في صورة قبض مال الغير إذا طرحه عنده فقبضه هو قوله صلى الله عليه و آله: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّيه».

(١٠) هذا عطف على قوله السابق «و في الثاني».

←

تتمّ[١] بالقبول بهما[٢]، فيجب عليه[٣] الحفظ.

و حيث لا يجب لعدم القبول[٤] قد يجب لأمر آخر، كما[٥] لو غاب المالك و تركها[٦] و خيف عليها الذهاب[٧]، فيجب من باب المعاونة على البرّ كفايةً[٨]، لكن لا ضمان بتركه[٩].

و أمّا مع الإكراه (فلايجب حفظها[١٠])........................

← و المراد من «الأوّل» هو الطرح المنضمّ إليه ما يدلّ على الإيجاب.

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى الوديعة. يعني و في الفرض الأوّل تتمّ الوديعة بالقبول القوليّ و الفعليّ.

(٢) الضمير في قوله «بهما» يرجع إلى القول و الفعل.

(٣) أي فيجب على الودعيّ حفظ المال إذا قبل بالقول أو الفعل في صورة طرح المالك ماله إليه مع انضمام القول أو ما يدلّ على الإيجاب.

(٤) أي في الموارد التي لايجب على الودعيّ الحفظ لعدم القبول قد يجب بسبب أمر آخر.

(٥) مثال لوجوب الحفظ بسبب غير القبول، و هو ما إذا ترك المالك الوديعة و غاب و خاف الودعيّ تلفه، فإذاً يجب الحفظ عليه من باب المعاونة على البرّ، لقوله تعالى: ﴿تعاونوا على البرّ و التقوى﴾.

(٦) الضميران في قوليه «تركها» و «عليها» يرجعان إلى الوديعة.

(٧) المراد من «الذهاب» هو التلف.

(٨) أي يجب عليه بالوجوب الكفائيّ.

(٩) يعني لايضمن الودعيّ بترك الحفظ.

حكم الإكراه على القبض

(١٠) الضمير في قوله «حفظها» يرجع إلى الوديعة.

مطلقاً[١]، بل يجوز تركها[٢] و إن قبضها به[٣] في حضور[٤] المالك و غيبته إلّا أن يكون المكره[٥] مضطرّاً[٦] إلى الإيداع، فيجب إعانته[٧] عليه كالسابق[٨].

فقوله[٩]: «فلا يجب حفظها» مطلق في الثاني[١٠] من حيث[١١] الوديعة،

---

(١) أي سواء قبض الودعيّ المال في فرض الإكراه أم لا.

(٢) الضميران في قوليه «تركها» و «قبضها» يرجعان إلى الوديعة.

(٣) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الإكراه.

(٤) الجارّ و المجرور يتعلّقان بقوله «يجوز تركها».

(٥) قوله «المكره» بصيغة اسم الفاعل. يعني يجب على الودعيّ حفظ المال الذي أقبضه المكره إذا كان المكره مضطرّاً.

(٦) كما إذا خاف صاحب المال من تسلّط الظالم على ماله فاضطرّ إلى إيداعه عند الودعيّ،إذاً يجب على الودعيّ حفظ المال الموضوع عنده من باب المعاونة على البرّ و التقوى، كما تقدّم.

(٧) الضمير في قوله «إعانته» يرجع إلى المالك المكره، و الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الودعيّ.

(٨) أي كما تقدّم مثله في قوله «قد يجب لأمر آخر كما لو غاب المالك...إلخ».

(٩) الضمير في قوله «فقوله» يرجع إلى المصنّف رحمه الله. يعني فقول المصنّف «فلا يجب حفظها» مطلق في صورة الإكراه.

(١٠) المراد من «الثاني» هو صورة إكراه صاحب المال.

(١١) الجارّ و المجرور يتعلّقان بقوله «مطلق». يعني أنّ قول المصنّف رحمه الله بعدم وجوب حفظ المال عند إكراه الودعيّ مطلق من حيث الوديعة، فلا يجب عليه الحفظ بحكم

←

و مع عدم القبول[١] أو القبض في الأوّل[٢] على ما فصّل[٣].

(و لو قبل[٤]) الوديعة قولاً أو فعلاً (وجب) عليه (الحفظ) ما دام مستودعاً[٥].

و كذا بعده[٦] إلى أن يؤدّي[٧] إلى المالك أو من في حكمه[٨].

← الوديعة، سواء قبل قولاً أم فعلاً، و لا ينافي ذلك الإطلاق حكم ما يجب عليه حفظه من حيث المعاونة على البرّ و حفظ مال المسلم إذا كان في شرف التلف.

(١) هذه العبارة إشارة إلى عدم ضمان الودعيّ في الفرض الأوّل، و هو طرح المالك ماله عنده إذا لم يحصل القبول أو القبض من الودعيّ.

(٢) المراد من «الأوّل» هو فرض طرح المالك ماله عند الودعيّ.

(٣) و قد تقدّم التفصيل بين حصول القبول من الودعيّ و بين عدمه.

وجوب الحفظ

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى الودعيّ، و جواب «لو» هو قوله «وجب عليه الحفظ».

(٥) المراد من لفظ «المستودع» هو الودعيّ، و معنى العبارة هكذا: يجب على الودعيّ حفظ الوديعة ما دامت هي باقية عنده بعنوان الوديعة إذا قبل، لكن إذا فسخ عقد الوديعة سلب عنها عنوان الوديعة، و حينئذ أيضاً يجب عليه حفظها، لكن لا بحكم الوديعة، بل بحكم حفظ ما أخذت يده حتّى يؤدّيه إلى صاحبه.

(٦) الضمير في قوله «بعده» يرجع إلى كونه مستودعاً. يعني و كذا يجب عليه حفظ الوديعة بعد سلب عنوان الوديعة أيضاً.

(٧) فاعله هو الضمير العائد إلى الودعيّ. يعني يجب عليه حفظ المال إلى أن يؤدّيه إلى مالكه.

(٨) الضمير في قوله «حكمه» يرجع إلى المالك.

و بذلك[١] يظهر عدم المنافاة بين وجوب الحفظ و عدم وجوب البقاء على الوديعة[٢] من حيث إنّها عقد جائز.

(و لا ضمان عليه[٣]) لو تلفت أو عابت[٤] (إلّا بالتعدّي فيها[٥]) بأن ركب[٦] الدابّة أو لبس الثوب أو فتح الكيس[٧] المختوم أو المشدود، (أو التفريط[٨]) بأن قصر في الحفظ عادة[٩].

← و المراد ممّن هو في حكم المالك هو وكيله.

(١) المشار إليه في قوله «بذلك» هو حفظ المال إلى أن يؤدّيه إلى المالك.

(٢) فإنّ الوديعة من العقود الجائزة التي يمكن فسخها، لكن مع هذا لا يسقط عن الودعيّ وجوب حفظ المال.

ضمان الودعيّ

(٣) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الودعيّ. يعني أنّ من حكم الوديعة عدم الضمان على الودعيّ مع عدم الإفراط أو التفريط في حفظ الوديعة، لأنّ الودعيّ أمين، و هو لا يضمّن.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى الوديعة. يعني لا يضمّن الودعيّ عند حصول العيب في الوديعة لو حفظها بلا إفراط منه و لا تفريط.

(٥) الضمير في قوله «فيها» يرجع إلى الوديعة.

(٦) هذا و ما بعده أمثلة للتعدّي و الإفراط في الوديعة.

(٧) الكِيْس للدراهم و الدنانير و الدرّ و الياقوت، ج أكْياس و كِيَسَة بكسر ففتح، و في المصباح: «الكِيْس: ما يُخاط من خِرَق»، (أقرب الموارد).

(٨) عطف على قوله المجرور «التعدّي». يعني لا يضمّن الودعيّ إلّا بالتفريط أيضاً.

(٩) أي التقصير في حفظ المال بحسب العادة.

(فلو أخذت منه[١] قهراً فلا ضمان) إن لم يكن[٢] سبباً في الأخذ القهريّ بأن[٣] سعى بها إلى الظالم، أو أظهرها[٤] فوصل إليه[٥] خبرها مع مظنّته[٦].

و مثله[٧] ما لو أخبر[٨] بها اللصّ[٩] فسرقها[١٠].

و لا فرق[١١] بين...

---

(١) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى الودعيّ. و هذا الحكم متفرّع على قوله «و لا ضمان...إلخ». يعني إذا اتّفق أخذ الوديعة من الودعيّ بالجبر و الظلم لم يكن هو ضامناً للوديعة.

(٢) اسم «لم يكن» هو الضمير العائد إلى الودعيّ. يعني عدم ضمان الودعيّ في الفرض إنّما هو فيما إذا لم يكن الودعيّ سبباً في أخذ الظالم منه.

(٣) هذا بيان لكون الودعيّ سبباً في الأخذ القهريّ، كما إذا سعى بالوديعة إلى الظالم و أخبره بها فأخذها الظالم. و الضمير في قوله «بها» يرجع إلى الوديعة.

(٤) الضمير الملفوظ في قوله «أظهرها» يرجع إلى الوديعة. و هذا مثال ثانٍ لكون الودعيّ سبباً، و هو أن لا يكتم الوديعة، بل يظهرها.

(٥) الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى الظالم، و في قوله «خبرها» يرجع إلى الوديعة.

(٦) الضمير في قوله «مظنّته» يرجع إلى الوصول المفهوم من قوله «فوصل».

(٧) الضمير في قوله «مثله» يرجع إلى السعي. يعني و مثل السعي إلى الظالم من حيث الضمان هو إخبار الودعيّ للّصّ بخبر الوديعة فسرقها.

(٨) فاعله هو الضمير العائد إلى الودعيّ، و الضمير في قوله «بها» يرجع إلى الوديعة.

(٩) اللَصُّ ـ و يثلّث ـ: السارِق، ج لُصُوص و ألْصاص و لَصَصَة (أقرب الموارد).

(١٠) فاعله هو الضمير العائد إلى اللصّ، و الضمير الملفوظ يرجع إلى الوديعة.

(١١) أي لا فرق في عدم ضمان الودعيّ لو أخذ الظالم منه بلا سعي و لا إخبار منه بين ←

أخذ القاهر لها[١] بيده و أمره[٢] له بدفعها[٣] إليه كرهاً[٤]، لانتفاء التفريط فيهما[٥]، فينحصر الرجوع[٦] على الظالم فيهما[٧] على الأقوى[٨].

و قيل: يجوز له[٩] الرجوع على المستودع[١٠] في الثاني[١١] و إن استقرّ الضمان[١٢] على الظالم.

← أخذه منه بيده مباشرةً و بين أمره للودعيّ بدفع الوديعة إليه.

(١) الضمير في قوله «لها» يرجع إلى الوديعة، و في قوله «بيده» يرجع إلى الظالم.

(٢) الضمير في قوله «أمره» يرجع إلى الظالم، و في قوله «له» يرجع إلى الودعيّ.

(٣) الضمير في قوله «بدفعها» يرجع إلى الوديعة، و في قوله «إليه» يرجع إلى الظالم.

(٤) يعني أنّه لا فرق في عدم ضمان الودعيّ عند أخذ الظالم الوديعة منه بين أن يأخذه الظالم من يد الودعيّ قهراً و جبراً و بين أن يأمره بالدفع فدفع الوديعة إليه بالإكراه و الإجبار.

(٥) ضمير التثنية في قوله «فيهما» يرجع إلى الأخذ و الأمر الصادرين عن القاهر.

(٦) أي ينحصر حقّ رجوع المالك إلى الظالم ـ لا إلى الودعيّ ـ في الموردين المذكورين.

(٧) الضمير في قوله «فيهما» يرجع إلى أخذ الظالم بيده و أمره بالدفع، كما تقدّم.

(٨) يعني أنّ القول الأقوى بين القولين هو انحصار رجوع المالك إلى الظالم لا إلى غيره في مقابل القول برجوعه إلى الودعيّ في فرض أمر الظالم للودعيّ بالدفع.

(٩) الضمير في قوله «له» يرجع إلى المالك.

(١٠) المراد من «المستودع» هو الودعيّ.

(١١) المراد من «الثاني» هو أمر الظالم للودعيّ بدفع الوديعة إليه.

(١٢) المراد من استقرار الضمان على الظالم هو أنّه إذا رجع المالك إلى الودعيّ و أخذ منه قيمة الوديعة أو مثلها رجع الودعيّ أيضاً إلى الظالم الذي أخذ الوديعة منه جبراً، فيستقرّ الضمان بالأخير على عهدة القاهر الظالم.

(و لو تمكّن) المستودع (من الدفع) عنها[١] بالوسائل الموجبة لسلامتها[٢] (وجب[٣] ما لم يؤدّ[٤] إلى تحمّل الضرر الكثير، كالجرح[٥] و أخذ المال)، فيجوز تسليمها[٦] حينئذ و إن قدر[٧] على تحمّله.

و المرجع في الكثرة[٨] و القلّة إلى حال المكره[٩]، فقد تعدّ الكلمة اليسيرة من الأذى[١٠] كثيراً[١١] ....

حكم الدفع عن الوديعة

(١) الضمير في قوله «عنها» يرجع إلى الوديعة. يعني لو قدر الودعيّ على دفع الظالم عن أخذ الوديعة منه بالوسائل الموجبة لبقاء الوديعة محفوظاً عن الظالم وجب عليه ذلك.

(٢) أي سلامة الوديعة.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى الدفع.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى الدفع. يعني وجب الدفع بالوسائل الموجبة لحفظ الوديعة ما لم يوجب الضرر الكثير على نفسه.

(٥) هذا و ما بعده مثالان للضررر الكثير، بمعنى أنّه لو انجرّ الدفع إلى جرح الودعيّ أو إلى أخذ ماله لم يجب.

(٦) أي يجوز حينئذ تسليم الوديعة إلى الظالم.

(٧) أي و إن تمكّن الودعيّ من تحمّل الضرر، لكن لايجب عليه ذلك.

(٨) يعني أنّ الملاك في كثرة الضرر الموجب لجواز دفع الوديعة إلى الظالم المشار إليه في قوله «تحمّل الضرر الكثير» هو حال الودعيّ المكره.

(٩) بصيغه المفعول، و هو الودعيّ هنا.

(١٠) و السباب و الفحش.

(١١) يعني قد تعدّ الكلمة اليسيرة المشتملة على الإهانة في حقّ شخص كثيرة، لجلالة

←

في حقّه[١]، لكونه جليلاً[٢] لايليق بحاله[٣] ذلك، و منهم[٤] من لايعتدّ بمثله[٥].

و أمّا أخذ المال[٦] فإن كان مال[٧] المستودع[٨] لم يجب بذله مطلقاً[٩]، و إن كان من الوديعة فإن لم يستوعبها[١٠] وجب الدفع عنها[١١] ببعضها ما أمكن، فلو ترك[١٢] مع القدرة على سلامة البعض..........

← شأنه و رفعة مقامه.

(١) الضمير في قوله «حقّه» يرجع إلى المكره، و كذا الضمير في قوله «لكونه».

(٢) أي عظيماً قدراً و منزلةً.

(٣) أي لايليق بحال الشخص الجليل تلك الكلمة اليسيرة الموهنة.

(٤) أي و من الناس من لايعتني إلى تلك الكلمة اليسيرة الموهنة.

(٥) الضمير في قوله «بمثله» يرجع إلى قوله «ذلك» المراد منه الكلمة المشتملة على الأذى.

(٦) يعني و أمّا ملاك أخذ المال الموجب لجواز دفع الودعيّ الوديعة إلى الظالم فلا تقدير فيه.

(٧) بالنصب، خبر لقوله «كان».

(٨) أي الودعيّ.

(٩) سواء كان المال المأخوذ بمقدار الوديعة أم أقلّ منه.

(١٠) فاعله هو الضمير العائد إلى المال، و الضمير الملفوظ يرجع إلى الوديعة.

(١١) الضميران في قوليه «عنها» و «ببعضها» يرجعان إلى الوديعة.

و لايخفى أنّ الباء في قوله «ببعضها» تكون للمقابلة. يعني وجب دفع بعض الوديعة في مقابل حفظ بعض آخر.

(١٢) فاعله هو الضمير العائد إلى الودعيّ. يعني لو ترك الودعيّ إعطاء بعض الوديعة لحفظ الباقي فأخذ الظالم جميع الوديعه حكم بضمان الودعيّ، للتقصير.

فأخذ(١) الجميع ضمن ما(٢) يمكن سلامته، و إن لم يمكن(٣) إلّا بأخذها(٤) أجمع فلا تقصير، و لو أمكن الدفع عنها(٥) بشيء من ماله لا يستوعب قيمتها(٦) جاز، و رجع(٧) مع نيّته.

و في وجوبه(٨) نظر.

---

(١) قوله «فأخذ» يجوز قراءته معلوماً، و الفاعل إذاً هو الضمير العائد إلى الظالم، و مجهولاً، و نائب الفاعل إذاً هو قوله «الجميع».

(٢) أي ضمن الودعيّ القدر الذي كان حفظه ممكناً له.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى الدفع.

(٤) الضمير في قوله «بأخذها» يرجع إلى الوديعة. يعني لو لم يمكن دفع الظالم إلّا بأخذ جميع الوديعة فلاتقصير إذاً من الودعيّ و لا ضمان.

(٥) يعني لو أمكن للودعيّ دفع الظالم عن الوديعة بدفع مقدار من مال نفسه أقلّ من مقدار الوديعة جاز له ذلك، ثمّ رجع إلى صاحب الوديعة فيما دفعه إلى الظالم لحفظ الوديعة.

(٦) الضمير في قوله«قيمتها»يرجع إلى الوديعة،و فاعل قوله «جاز» هو الضمير العائد إلى الدفع.

(٧) فاعله هو الضمير العائد إلى الودعيّ، و الضمير في قوله «نيّته» يرجع إلى الرجوع المفهوم من قوله «رجع».

(٨) الضمير في قوله«وجوبه»يرجع إلى الدفع.يعني و في الحكم بوجوب دفع مال نفسه لحفظ الوديعة وجهان.

أقول: قوله «و في وجوبه نظر» لم يوجد في بعض نسخ الكتاب من المطبوعة و المخطوطة.

و لو أمكن حفظها[١] عنه بالاستتار منه وجب، فيضمن بتركه[٢].

(نعم، يجب عليه[٣] اليمين لو قنع بها الظالم، فيورّي[٤]) بما يخرجه عن الكذب بأن[٥] يحلف أنّه ما استودع من فلان و يخصّه بوقت أو جنس[٦] أو مكان أو نحوها[٧] مغاير لما استودع.

و إنّما تجب التورية عليه مع علمه[٨] بها، و إلّا سقطت[٩]، ....

---

(١) الضمير في قوله «حفظها» يرجع إلى الوديعه، و في قوله «عنه» يرجع إلى الظالم. يعني لو أمكن حفظ الوديعة عن أخذ الظالم إيّاها باختفاء الودعيّ وجب عليه ذلك، فلو ترك ما يمكن من الاستتار من الظالم فأخذه حكم بضمانه، للتقصير.

(٢) أي يضمن الودعيّ بترك الاستتار إذا أخذه منه الظالم.

(٣) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الودعيّ، و الضمير في قوله «بها» يرجع إلى اليمين، و هي مؤنّث سماعيّ.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى الودعيّ. يعني يجب عليه التورية بحيث يخرجه عن ارتكاب الكذب.

وَرّى الشيءَ تَوْرِيَةً: أخفاه(أقرب الموارد).

(٥) هذا بيان معنى التورية، بمعنى أن يحلف الودعيّ على أنّه لم يقبل الوديعة من فلان و يريد في نفسه في يوم فلان مثلاً أو في ساعة فلان من دون أن يفهم الظالم مراده.

(٦) بأن يقصد أنّه لم يستودع من فلان ثوباً مثلاً فيما إذا كانت الوديعة كتاباً مثلاً.

(٧) أي يورّي بنحو الأمثلة المذكورة.

(٨) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الودعيّ، و في قوله «بها» يرجع إلى التورية. يعني أنّ وجوب التورية إنّما هو في صورة معرفة الودعيّ للتورية، فإن لم يعرفها سقط الوجوب عنه.

(٩) فاعله هو الضمير العائد إلى التورية.

لأنّه[١] كذب مستثنىً للضرورة[٢]، ترجيحاً لأخفّ القبيحين[٣] حيث تعارضا.

(و تبطل) الوديعة (بموت كلّ منهما): المودع[٤] و المستودع كغيرها[٥] من العقود الجائزة، (و جنونه[٦] و إغمائه) و إن قصر وقتهما[٧]، (فتبقى[٨])

---

(١) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى التورية، و التذكير باعتبار الخبر أو باعتبار جواز الأمرين في المصدر.

(٢) يعني أنّ التورية و إن كانت كذباً، لكن يستثنى حرمته عند الضرورة.

(٣) المراد من «القبيحين» هو:

أ: قبح ارتكاب الكذب.

ب: قبح تضييع مال الغير، و هو المستودع.

فإذا تعارض القبيحان قدّم ارتكاب أخفّهما، و هو في المقام قبح ارتكاب الكذب بالتورية بالنسبة إلى تضييع مال الغير.

بطلان الوديعة

(٤) المراد من «المودع» هو صاحب الوديعة، و المراد من «المستودع» هو الودعيّ.

(٥) أي كغير الوديعة من سائر العقود الجائزة.

(٦) الضميران في قوليه «جنونه» و «إغمائه» يرجعان إلى كلّ واحد من المودع و المستودع.

(٧) الضمير في قوله «وقتهما» يرجع إلى الجنون و الإغماء. يعني إذا عرض لهما الجنون و الإغماء و لو في وقت قصير حكم ببطلان عقد الوديعة.

(٨) أي تبقى الوديعة في يد الودعيّ بعنوان الأمانة الشرعيّة لا المالكيّة، و يأتي الفرق بينهما.

في يد المستودع[١] على تقدير عروض ذلك[٢] للمودع[٣]، أو يد[٤] وارثه أو وليّه، أو يده[٥] بعد صحّته على تقدير عروضه[٦] له (أمانة شرعيّة[٧]) أي مأذوناً في حفظها[٨] من قبل الشارع لا المالك، لبطلان إذنه[٩] بذلك.

و من[١٠] حكم الأمانة الشرعيّة.........................

---

(١) أي الودعيّ.

(٢) المشار إليه هو كلّ واحد من الجنون و الإغماء.

(٣) الجارّ و المجرور يتعلّقان بقوله «عروض».

(٤) هذا عطف على قوله «يد المستودع». يعني إذا عرض لصاحب الوديعة ما ذكر بقيت الوديعة في يد الودعيّ أو في يد وارثه أو في يد وليّه.

و الضمائر في أقواله «وارثه» و «وليّه» و «يده» و «صحّته» ترجع إلى الودعيّ.

(٥) أي تبقى في يد الودعيّ بعد صحّته بزوال الجنون و الإغماء و الموت.

(٦) أي على تقدير عروض ما ذكر للودعيّ.

(٧) أي تبقى في يد الودعيّ بعنوان الأمانة الشرعيّة.

(٨) يعني أنّ الفرق بين الأمانة الشرعيّة و المالكيّة هو أنّ الودعيّ مأذون من قبل المالك في حفظ الوديعة في الأمانة المالكيّة، و مأذون في حفظ الوديعة في الأمانة الشرعيّة من قبل الشارع.

(٩) الضمير في قوله «إذنه» يرجع إلى المالك، و المشار إليه في قوله «بذلك» هو عروض أحد الأمور المذكورة. يعني أنّ الودعيّ مأذون من الشارع في حفظ الوديعة بعد بطلانها.

(١٠) هذا هو الفرق الثاني بين الأمانة الشرعيّة و المالكيّة، و هو أنّ الودعيّ عليه أن يبادر إلى أداء الوديعة التي هي أمانة شرعيّة في يده إلى صاحبها، بخلاف الأمانة المالكيّة.

وجوب المبادرة إلى ردّها[١] و إن لم يطلبها[٢] المالك.

(و لايقبل قول الودعيّ) و غيره[٣] ممّن هي[٤] في يده (في ردّها إلّا ببيّنة[٥])، بخلاف[٦] الأمانة المستندة إلى المالك، فإنّه[٧] لايجب ردّها بدون الطلب، أو ما في حكمه كانقضاء[٨] المدّة المأذون فيها[٩]، و قد يقبل قوله[١٠] في ردّها كالوديعة، و قد لايقبل. . . . .

---

(١) الضمير في قوله «ردّها» يرجع إلى الوديعة.

(٢) أي و إن لم يطلب الأمانة الشرعيّة مالكها.

القول في ردّ الوديعة

(٣) بالجرّ، عطف على قوله «الودعيّ». أي لايقبل قول غير الودعيّ أيضاً ممّن تكون الأمانة في يده.

(٤) ضمير «هي» يرجع إلى الوديعة.

(٥) الباء في قوله «ببيّنة» تكون للسببيّة أو الاستعانة. يعني لايقبل في الردّ قول من يكون المال في يده إلّا بسبب بيّنة يقيمها أو بالاستعانة بها.

(٦) هذه العبارة ناظرة إلى قوله «و من حكم الأمانة الشرعيّة وجوب المبادرة...إلخ».

(٧) الضمير في قوله «فإنّه» يكون لشأن الكلام، و الضمير في قوله «ردّها» يرجع إلى الوديعة.

(٨) مثال لما هو في حكم الطلب.

(٩) الضمير في قوله «فيها» يرجع إلى الوديعة.

(١٠) الضمير في قوله «قوله» يرجع إلى الودعيّ، و في قوله «ردّها» يرجع إلى الأمانة المستندة إلى المالك. يعني أنّ الأمانة المالكيّة تكون على قسمين:

←

كما إذا قبضها[١] لمصلحته كالعارية[٢] و المضاربة[٣].

و من الأمانة الشرعيّة[٤] ما بطل من الأمانة المالكيّة كالشركة و المضاربة بموت[٥] و نحوه، و ما[٦] تطيره الريح إلى دار الغير من الأمتعة[٧]،

← أ: قسم يقبل فيه قول من في يده الأمانة كالودعيّ.

ب: قسم لا يقبل فيه قوله في الردّ كالعارية و المضاربة.

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى من في يده الأمانة، و الضمير الملفوظ يرجع إلى الأمانة، و الضمير في قوله «لمصلحته» يرجع إلى الودعيّ.

(٢) سيأتي تعريف العارية في الآتي بعد كتاب الوديعة، و أنّها هي العقد المثمر لجواز التصرّف في العين بالانتفاع مع بقاء الأصل.

(٣) و قد مرّ تعريف المضاربة في كتابها قبل هذا الكتاب، فإنّ القابض في كلا المثالين يقبض ما في يده لمصلحة نفسه، بخلاف الوديعة، فإنّ الودعيّ لا يأخذ الوديعة إلّا للحفظ، و هو مصلحة لصاحب المال.

تفصيل حول الأمانة الشرعيّة

(٤) يعني أنّ الأمانات المالكيّة تصير أمانة شرعيّة في بعض الموارد، منها ما إذا بطلت الأمانة المالكيّة كالأمثلة المذكورة.

(٥) يعني تصير الأموال المأخوذة بعنوان الشركة و المضاربة الموجودة في يد الشريك و العامل أمانة شرعيّة بموت المضارب و الشريك. و الضمير في قوله «نحوه» يرجع إلى الموت.

(٦) عطف على قوله «ما بطل». و هذا المثال الثاني للأمانة الشرعيّة، و هو المال الذي يطيره الريح من دار مالكه إلى دار الجار كالثوب و نحوه.

(٧) الأمتعة جمع، مفرده المتاع.

←

و ما[١] ينزع من الغاصب بطريق الحسبة[٢]، و ما[٣] يؤخذ من الصبيّ و المجنون من مال الغير و إن كان كسباً من قمار[٤] كالجوز و البيض، و ما[٥] يؤخذ من مالهما وديعةً عند خوف تلفه بأيديهما[٦]، و ما[٧] يتسلّمه منهما

← المَتاع ـ بالفتح ـ: كلّ ما ينتفع به من الحوائج كالطعام و البزّ و أثاث البيت و الأدوات و السِلَع، ج أمْتِعَة (أقرب الموارد).

(١) يعني أنّ الثالث من الأمثلة للأمانة الشرعيّة هو المال الذي يؤخذ من يد الغاصب بحكم الوظيفة الشرعيّة، كما إذا غصب غاصب مال الغير و تمكّن رجل من أخذه من يد الغاصب و أخذه فيصير ذلك أمانة شرعيّة في يد الآخذ المنقذ.

(٢) المراد من «طريق الحسبة» هو الواجب الكفائيّ كنزع مال المسلم من يد الغاصب.

(٣) يعني أنّ الرابع من أمثلة الأمانة الشرعيّة هو المال المأخوذ من يد الصبيّ و المجنون، كما إذا رأى مال الغير في أيديهما و في شرف التلف فأخذه من أيديهما لحفظه لصاحب المال.

(٤) أي و إن كان مال الغير الموجود في يد الصبي أو المجنون كسباً من قمار.
القِمار: كلّ لعب يشترط فيه غالباً أن يأخذ الغالب شيئاً من المغلوب، سواء كان بالورق أو غيره، و أصل القمار أن يأخذ الواحد من صاحبه شيئاً فشيئاً في اللعب (أقرب الموارد).

(٥) يعني و مثل مالهما إذا أخذه رجل من يدهما بعنوان الحفظ و الأمانة عند خوف التلف.

(٦) أي الصبيّ و المجنون.

(٧) يعني أنّ المال الذي يؤخذ من الصبيّ و المجنون نسياناً و غفلةً يكون أمانة شرعيّة عند الأخذ.

نسياناً، و ما[١] يوجد فيما يشتري من الأمتعة كالصندوق[٢] من ماله[٣] لايدخل في المبيع، و اللقطة[٤] في يد الملتقط مع ظهور المالك[٥].

و ضابطه[٦] ما أُذن[٧] في الاستيلاء عليه شرعاً،و لم يأذن فيه[٨] المالك.

(و لو عيّن) المودع (موضعاً للحفظ[٩] اقتصر) المستودع (عليه[١٠])،

---

(١) يعني أنّ الخامس من أمثلة الأمانة الشرعيّة هو المال الذي يوجد في المتاع الذي يشتريه مشترٍ، مثل المال الموجود في الصندوق المشترى.

(٢) هذا مثال لما يشترى من الأمتعة و يوجد فيه شيء.

(٣) بيان لقوله «و ما يوجد». يعني أنّ ما يوجد يكون مالاً لايدخل في المبيع، فلو كان داخلاً في المبيع تعلّق بالمشتري.

(٤) يعني أنّ السادس من أمثلة الأمانة الشرعيّة هو المال الذي يجده الشخص. اللُقَطَة كهُمَزَة: الشيء الذي تَجده مُلْقىً فتأخذه، و قال الليث: اللُقْطَة بالسكون و لم تسمع بغيره، و في التعريفات «اللُقَطَة هو مال يوجد على الأرض و لايُعرَف له مالك، و هي على وزن الضُحَكَة مبالغة في الفاعل...»،(أقرب الموارد).

(٥) يعني أنّ اللقطة تكون أمانة شرعيّة في يد الملتقط لو ظهر مالكها.

(٦) الضمير في قوله «ضابطه» يرجع إلى كون الشيء أمانة شرعيّة في يد الآخذ.

(٧) بصيغة المجهول. يعني أنّ مناط كون الشيء أمانة شرعيّة في يد الآخذ هو إذن الشارع في الاستيلاء على المال الذي هو في يد الآخذ.

(٨) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى «ما» الموصولة الواقعة في قوله «ما أُذن».

تعيين موضع الحفظ

(٩) أي لحفظ الوديعة.

(١٠) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الموضع المأذون فيه للحفظ.

فلايجوز نقلها(١) إلى غيره و إن كان(٢) أحفظ، عملاً(٣) بمقتضى التعيين، و لاختلاف الأغراض في ذلك(٤).

و قيل: يجوز إلى الأحفظ،لدلالته(٥) عليه بطريق أولى، و هو(٦) ممنوع.

و جوّز آخرون التخطّي(٧) إلى المساوي(٨)، و هو(٩) قياس باطل(١٠)، و حينئذ(١١)..

---

(١) الضمير في قوله «نقلها» يرجع إلى الوديعة، و في قوله «غيره» يرجع إلى الموضع.

(٢) اسم «كان» هو الضمير العائد إلى قوله «غيره». يعني و إن كان غير الموضع المعيّن أحفظ بالنسبة إلى حفظ الوديعة في الموضع المعيّن.

(٣) مفعول له، تعليل لقوله «اقتصر».

(٤) المشار إليه في قوله «ذلك» هو تعيين موضع حفظ الوديعة.

(٥) الضمير في قوله «لدلالته» يرجع إلى تعيين الموضع، و في قوله «عليه» يرجع إلى الأحفظ.

(٦) أي القول المذكور ممنوع، لعدم تماميّة الأولويّة هنا، لاختلاف الأغراض، كما تقدّم.

(٧) المراد من «التخطّي» هو نقل الوديعة من موضع آخر.

(٨) أي الموضع المساوي للموضع المعيّن من حيث حفظ الوديعة فيهما.

(٩) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى تجويز التخطّي. يعني أنّ الحكم بجواز نقل الوديعة عن الموضع المعيّن إلى غيره المساوي قياس باطل.

(١٠) قوله «قياس باطل» إشارة إلى كون القياس على قسمين: صحيح و باطل.

أمّا الأوّل فالقياس الأولويّ، كما في قوله تعالى: ﴿و لاتقل لهما أُفٍّ﴾.

و أمّا الثاني فالقياس الذي لايوجد فيه أولويّة في المقيس بالنسبة إلى المقيس عليه.

(١١) أي حين نقلها عن الموضع المعيّن إلى الأحفظ أو المساوي مع القول بعدم الجواز، فيضمن الودعيّ لو تلفت.

فيضمن بنقلها[١] عن المعيّن[٢] مطلقاً[٣].

(إلّا[٤] أن يخاف تلفها[٥] فيه، فينقلها[٦] عنه) إلى الأحفظ أو المساوي[٧] مع الإمكان[٨]، فإن تعذّر[٩] فالأدون.

(و لا ضمان حينئذ[١٠])، للإذن فيه[١١] شرعاً، و إنّما جاز المساوي

---

(١) الضمير في قوله «نقلها» يرجع إلى الوديعة.

(٢) أي عن الموضع المعيّن.

(٣) أي سواء كان أحفظ أم كان مساوياً.

خوف التلف في الموضع المعيّن

(٤) استثناء من قول المصنّف رحمه الله «و لو عيّن موضعاً للحفظ اقتصر عليه».

(٥) الضمير في قوله«تلفها»يرجع إلى الوديعة،و فى قوله«فيه»يرجع إلى الموضع المعيّن.

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى الودعيّ، و الضمير الملفوظ يرجع إلى الوديعة، و الضمير في قوله «عنه» يرجع إلى الموضع المعيّن.

(٧) أي الموضع المساوي.

(٨) أي مع إمكان النقل عن الموضع المعيّن إلى الأحفظ أو المساوي.

(٩) فاعله هو الضمير العائد إلى النقل. يعني فإن لم يمكن النقل عن الموضع الذي يخاف تلف الوديعة فيه إلى الأحفظ أو المساوي جاز نقلها إلى الأدون من الأحفظ أو المساوي.

(١٠) قوله «حينئذ» إشارة إلى جواز النقل إلى الأحفظ أو المساوي عند خوف التلف في الموضع المعيّن.

(١١) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى النقل.

هنا[١]، لسقوط حكم المعيّن بتعذّره[٢]، فينقل[٣] إلى ما في حكمه[٤]، و هو[٥] المساوي أو ما فوقه[٦].

و يمكن شمول كلامه[٧] للأدون[٨] عند الخوف و إن وجد المساوي[٩]، كما يشمل[١٠] المنع من الأعلى[١١] عند عدمه[١٢]، و يشمل[١٣] أيضاً فيهما[١٤]..............................

---

(١) المشار إليه في قوله «هنا» هو فرض الخوف من التلف في الموضع المعيّن.

(٢) أي بتعذّر الموضع المعيّن.

(٣) بصيغة المجهول.

(٤) الضمير في قوله «حكمه» يرجع إلى الموضع المعيّن.

(٥) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى «ما» الموصولة.

(٦) أي فوق الموضع المعيّن.

(٧) الضمير في قوله «كلامه» يرجع إلى المصنّف رحمه الله.

و المراد من كلام المصنّف هو قوله «إلّا أن يخاف تلفها فيه فينقلها»، فهو يشمل النقل إلى الأدون من الموضع المعيّن أيضاً.

(٨) أي الموضع الأدون من المعيّن.

(٩) أي و إن وجد الموضع المساوي للموضع المعيّن.

(١٠) فاعله هو الضمير العائد إلى كلام المصنّف رحمه الله.

(١١) يعني كما يشمل كلام المصنّف منع النقل عن الموضع المعيّن إلى الموضع الأعلى للحفظ عند عدم الخوف.

(١٢) الضمير في قوله «عدمه» يرجع إلى الخوف.

(١٣) فاعله هو الضمير العائد إلى كلام المصنّف رحمه الله.

(١٤) الضمير في قوله «فيهما» يرجع إلى الخوف و عدم الخوف.

ما لو نهاه[١] عن غير المعيّن[٢] و عدمه[٣]، و هو[٤] كذلك.

(و يحفظ[٥] الوديعة بما جرت العادة به[٦]) في مكان الوديعة و زمانها[٧]، لأنّ الشارع لم يحدّ لها[٨] حدّاً، فيرجع إلى العادة (كالثوب و النقد في الصندوق) المقفّل[٩]..............................

---

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى المودع، و الضمير الملفوظ يرجع إلى الودعيّ.

(٢) أي لو نهى صاحب الوديعة الودعيَّ عن نقله إلى غير المعيّن، بأن يقول لاتنقله عن الموضع المعيّن إلى غيره.

(٣) الضمير في قوله «عدمه» يرجع إلى النهي.

أقول: خلاصة العبارة هي أنّ الحكم بالجواز في الصورة الأُولى ـ و هي الخوف من التلف في المعيّن ـ و كذا الحكم بعدم الجواز في الصورة الثانية ـ و هي عدم الخوف ـ ثابت، سواء نهاه المالك عن النقل إلى غير المعيّن أم لم ينهه عنه.

(٤) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى الشمول المفهوم من قوله «يشمل». و هذا هو رأي الشارح رحمه الله في المسألة، و هو عدم الفرق بين نهي المودع و عدمه.

وجوب الحفظ على طبق العادة

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى الودعيّ.

(٦) الضمير في قوله «به» يرجع إلى «ما» الموصولة في قوله «بما جرت».

(٧) أي زمان الحفظ بالنسبة إلى الوديعة، و معلوم أنّ أدوات حفظ الوديعة في الليل غير أدوات حفظها في اليوم.

(٨) يعني أنّ الشارع لم يعيّن حدّاً لحفظ الوديعة، فيرجع فيه إلى عادة الناس في الحفظ من حيث الزمان و المكان.

(٩) صفة للصندوق. يعني أنّ الثوب و النقد مثلاً يحفظان في الصندوق المقفّل عادةً.

أو الموضوع في بيت محرز[١] عن الغير، (و الدابّة في الإصطبل) المضبوط بالغلق[٢]، (و الشاة في المراح[٣]) كذلك[٤] أو المحفوظ[٥] بنظر المستودع.

و هذه الثلاثة[٦] ممّا جرت العادة بكونها حرزاً لما ذكر[٧].

و قد يفتقر[٨] إلى أمر آخر، أو يقوم غيرها[٩] مقامها عادة[١٠].

و لا فرق في وجوب الحرز على المستودع بين من يملكه[١١] و

---

(١) بصيغة اسم المفعول، صفة للبيت. أي المحفوظ عن دخول الغير فيه.

(٢) الغَلَق ـ محرّكةً ـ: ما يُغلَق به الباب و يفتح بالمفتاح، ج أغْلاق، جج أغالِيْق (أقرب الموارد).

(٣) المُراح ـ بالضمّ ـ: مأوى الإبل و البقر و الغنم أي موضع راحتها في الليل (أقرب الموارد).

(٤) أي المضبوط بالغلق.

(٥) أي الموضع المحفوظ بنظر الودعيّ.

(٦) المراد من «الثلاثة» هو الصندوق و الإصطبل و المراح.

(٧) المراد من قوله «ما ذكر» هو النقد و الدابّة و الشاة.

(٨) فاعله هو الضمير العائد إلى الحفظ. يعني قد يتّفق احتياج الحفظ للوديعة إلى أمر آخر غير ما ذكر من الأُمور الثلاثة، و هي الصندوق و الإصطبل و المراح، كما قد يفتقر حفظ الوديعة في الصندوق إلى دفنه في الأرض، فيجب ذلك عليه.

(٩) الضمير في قوله «غيرها» يرجع إلى الصندوق و الإصطبل و المراح، و كذلك ضمير قوله «مقامها».

(١٠) أي على حسب عادة الناس.

(١١) الضمير الملفوظ في قوله «يملكه» يرجع إلى الحرز. يعني لا فرق في الحكم بوجوب حفظ الوديعة في الحرز المناسب لها بين أن يملك الودعيّ الحرز المذكور أم لا، فلو لم يملكه وجب أيضاً عليه تحصيل الحرز و لو بالإجارة أو العارية أو غير ذلك.

غيره[١]، و لا بين من يعلم[٢] أنّه لا حرز له و غيره.

(و لو استودع[٣] من طفل أو مجنون ضمن)، لأنّهما[٤] ليسا أهلاً للإذن، فيكون[٥] وضع يده على مالهما[٦] بغير إذن شرعيّ[٧]، فيضمن إلّا أن يخاف[٨] تلفها في أيديهما، فيقبضها[٩]........................

---

(١) أي غير من يملك الحرز.

(٢) أي و لا فرق بين المستودع الذي يعلم بأنّ الودعيّ لا حرز له و بين غيره.

الاستيداع من طفل أو مجنون

(٣) أي لو استودع الودعيّ الوديعة من يد طفل أو مجنون فتلفت حكم بضمانه، لأنّهما ليسا أهلاً لعقد الوديعة.

(٤) يعني أنّ المجنون و الصبيّ ليسا من أهل الإذن، فإذنهما كلا إذن، فيضمن الودعيّ الآخذ منهما الوديعة.

(٥) اسم «يكون» هو الضمير العائد إلى الودعيّ، و الضمير في قوله «يده» أيضاً يرجع إلى الودعيّ.

(٦) الضمير في قوله «مالهما» يرجع إلى الصبيّ و المجنون.

(٧) و في بعض النسخ «بغير إذن شرعيّة»، و قال الشيخ عليّ‌ؒ في توجيه هذا التعبير: «لمّا كان الإذن بمعنى الرخصة أو الإباحة جاز تأنيثه كنظائره ممّا يجوز فيه مراعاة اللفظ و المعنى».

(٨) ضمير الفاعل في قوله «أن يخاف» يرجع إلى الودعيّ، و الضمير في قوله «تلفها» يرجع إلى الوديعة.

(٩) فاعله هو الضمير المستتر العائد إلى الودعيّ، و الضمير الملفوظ يرجع إلى الوديعة.

بنيّة الحسبة[١]، فالأقوى عدم الضمان[٢]، لكن يجب مراجعة الوليّ[٣] ما أمكن.

و لا فرق[٤] بين كون المال لهما[٥] أو لغيرهما و إن[٦] ادّعيا إذنه[٧] لهما في الإيداع.

(و) حيث يقبض[٨] الوديعة منهما مع جوازه[٩] أوّلاً معه[١٠] (يبرأ[١١] بالردّ إلى وليّهما)...........................

---

(١) يعني إذا خاف الودعيّ تلف الوديعة في أيدي الصبيّ و المجنون وجب عليه أخذها من باب وجوب حفظ مال المسلم كفايةً.

(٢) فعند خوف التلف يجوز للودعيّ أخذ الوديعة من الصبيّ و المجنون، و لا يحكم بضمانه.

(٣) أي مراجعة الودعيّ لوليّ الطفل.

(٤) أي لا فرق في الضمان في صورة عدم خوف التلف و عدم الضمان في صورة خوف التلف بين كون المال في أيدي الصبيّ و المجنون متعلّقاً بهما أو بغيرهما.

(٥) الضميران في قوليه «لهما» و «لغيرهما» يرجعان إلى الصبيّ و المجنون.

(٦) كلمة «إن» وصليّة، و ضمير الفاعل في قوله «ادّعيا» يرجع إلى الصبيّ و المجنون.

(٧) الضمير في قوله «إذنه» يرجع إلى الوليّ، و في قوله «لهما» يرجع إلى الصبيّ و المجنون. يعني و إن ادّعى الصبيّ و المجنون أنّ الوليّ أذن لهما في الإيداع.

(٨) فاعله هو الضمير العائد إلى الودعيّ، و الضمير في قوله «منهما» يرجع إلى الصبيّ و المجنون.

(٩) الضمير في قوله «جوازه» يرجع إلى القبض المفهوم من قوله «يقبض»، و صورة الجواز هي ما إذا خاف تلف الوديعة لو بقيت في أيديهما، كما تقدّم.

(١٠) أي لا مع جواز القبض، و هو صورة عدم خوف التلف.

(١١) فاعله هو الضمير العائد إلى الودعيّ. يعني إذا أخذ الودعيّ الوديعة من أيدي

←

الخاصّ[١] أو العامّ[٢] مع تعذّره[٣] لا إليهما[٤].

(و يجب[٥] إعادة الوديعة على المودع) مع المطالبة في أوّل[٦] وقت الإمكان بمعنى رفع يده[٧] عنها و التخلية[٨] بين المالك و بينها[٩].

فلو كانت في صندوق مقفّل[١٠] ففتحه[١١] عليه،...............

← الصبيّ و المجنون مع الجواز أوّلاً معه لم يبرأ من الضمان إلّا بردّ الوديعة إلى وليّهما.

(١) المراد من الوليّ الخاصّ هو الأب و الجدّ له.

(٢) أي وليّهما العامّ، و هو الحاكم الشرعيّ.

(٣) الضمير في قوله «تعذّره» يرجع إلى الوليّ الخاصّ.

(٤) أي لا يبرأ الودعيّ بردّ الوديعة إلى الصبيّ و المجنون.

وجوب الردّ فوراً

(٥) يعني يجب على الودعيّ إرجاع الوديعة إلى صاحبها إذا راجعه فيها.

(٦) ظرف لقوله «إعادة الوديعة».

(٧) الضمير في قوله «يده» يرجع إلى الودعيّ، و في قوله «عنها» يرجع إلى الوديعة. يعني أنّ المراد من إعادة الوديعة هو رفع اليد عن الوديعة و رفع المانع الموجود بين المالك و بين الوديعة.

(٨) بالجرّ، عطف على قوله المجرور «رفع يده». أي المراد من الإعادة هو رفع الموانع التي تقع بين الوديعة و بين المالك.

(٩) الضمير في قوله «بينها» يرجع إلى الوديعة.

(١٠) بصيغة اسم المفعول، صفة للصندوق.

قَفَّلَ الأبوابَ: غلّقها (أقرب الموارد).

(١١) أي ففتح الصندوق على المالك. و الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى المالك.

أو بيت(١) محرز فكذلك لا نقلها(٢) إلى المالك زيادةً على ذلك(٣).

و العذر(٤) الشرعيّ كإكمال(٥) الصلاة و إن كانت(٦) نفلاً على الأقوى ما لم يتضرّر المالك بالتأخير(٧)، و العادي(٨) كانتظار انقطاع المطر(٩)..

---

(١) بالجرّ، عطف على قوله المجرور «صندوق». يعني لو كانت الوديعة في بيت محفوظ و مقفّل وجب أيضاً على الودعيّ فتحه على المالك.

(٢) أي ليس المراد من إعادة الوديعة إلى صاحبها نقلها إليه.

(٣) أي لا يجب على الودعيّ أزيد من رفع يده عن الوديعة و لا من رفع المانع الموجود بينها و بين المالك.

(٤) بالرفع، مبتدأ، خبره قوله «كالعقليّ».

(٥) هذا مثال للعذر الشرعيّ، و هو إكمال الصلاة، فلا يجب على الودعيّ قطع الصلاة إذا طالبه المالك بالوديعة في حالها.

(٦) اسم «كانت» هو الضمير العائد إلى الصلاة. يعني و إن كانت الصلاة التي يريد الودعيّ إكمالها مندوبةً لا واجبةً.

(٧) يعني يجوز للودعيّ تأخير إعادة الوديعة إلى صاحبها بمقدار إتمام صلاته بشرط أن لا يتضرّر المالك بالتأخير بهذا المقدار، كما إذا ضاق له وقت السفر الضروريّ و لم يتّسع بمقدار إكمال صلاة الودعيّ، فإذاً لا يجوز للودعيّ تأخير إعادة الوديعة عن زمن إكمال صلاته مع مطالبة المالك حينها، بل يجب عليه قطع الصلاة و إعادة الوديعة إلى صاحبها.

(٨) عطف على قوله «العذر الشرعيّ»، و هذا مبتدأ ثانٍ بالعطف، خبره قوله «كالعقليّ».

(٩) أي العذر العادي مثل انتظار انقطاع المطر، فلا مانع من تأخير إعادة الوديعة بمقدار رفع العذر العادي أيضاً.

و نحوه[١] كالعقليّ.

و في إكمال[٢] الطعام و الحمّام وجهان.

و المعتبر في السعي[٣] القصد[٤] و إن قدر[٥] على الزيادة.

و الحكم[٦] ثابت كذلك (و إن كان) المودع (كافراً) مباح[٧] المال

---

(١) أي نحو انتظار انقطاع المطر مثل انتظار رفع ظلمة الليل إذا طولبت الوديعة في ظلمة الليل.

(٢) خبر مقدّم لقوله «وجهان». يعني و في كون عذر إكمال الطعام و الحمّام مثل العذر العقليّ وجهان.

(٣) أي السعي في حفظ الوديعة.

(٤) بالرفع، خبر لقوله «و المعتبر». يعني أنّ المعتبر في وجوب السعي في حفظ الوديعة هو السعي المتوسّط و المقتصد لا أزيد منه، كما في قوله تعالى: ﴿و اقصد في مشيك﴾ أي اقتصد.

و يحتمل كون المراد من«السعي»هو السعي في الذهاب لإعادة الوديعة إلى مالكه.

(٥) فاعله هو الضمير الراجع إلى الودعيّ.

القول في المودع الكافر

(٦) اللام في قوله «الحكم» تكون للعهد الذكريّ. يعني أنّ الحكم المذكور ـ و هو إعادة الوديعة إلى صاحبها برفع اليد عنها و بالتخلية بينها و بين المالك ـ ثابت و إن كان صاحب الوديعة كافراً.

(٧) أي الكافر الذمّيّ الذي يباح ماله للمسلم مثل الحربيّ لا الكافر الذي لا يباح ماله للمسلم مثل الكافر الذمّيّ.

كالحربيّ، للأمر[١] بأداء الأمانة إلى أهلها من غير قيد.

و روى[٢] الفضيل عن الرضاعليه السلام، قال: سألته[٣] عن رجل استودع رجلاً من مواليك مالاً له قيمة، و الرجل الذي عليه المال رجل من العرب يقدر أن لايعطيه[٤] شيئاً، و المودع[٥] رجل خارجيّ[٦] شيطان، فلم أدع[٧]

(١) يعني أنّ عدم الفرق في صاحب الوديعة بين كونه كافراً حربيّاً و بين غيره إنّما هو لعموم الأمر بأداء الأمانة إلى صاحبها بلا تقييد بين الكافر و بين غيره في قولهعليه السلام في الرواية المنقولة في كتاب الوسائل، و هي هذه:

محمّد بن يعقوب بإسناده عن إسماعيل بن عبدالله القرشيّ (في حديث) أنّ رجلاً قال لأبي عبداللهعليه السلام: الناصب يحلّ لي اغتياله؟ قال: أدّ الأمانة إلى من ائتمنك و أراد منك النصيحة و لو إلى قاتل الحسينعليه السلام (الوسائل: ج ١٣ ص ٢٢٢ ب ٢ من أبواب كتاب الوديعة ح ٤).

(٢) الرواية نقلها شيخ الطائفة في كتاب الاستبصار، و هي منقولة في كتاب الوسائل أيضاً: ج ١٣ ص ٢٢٣ ب ٢ من أبواب كتاب الوديعة ح ٩.

(٣) الضمير في قول الراوي «سألته» يرجع إلى الرضاعليه السلام.

(٤) أي أن لايعطي صاحب المال شيئاً.

(٥) المراد من «المودع» هو صاحب المال.

(٦) الخارجيّ هو الذي يرى رأي الخوارج، و هم الذين خرجوا عن طاعة عليّعليه السلام في وقعة صفّين بعد تحكيم الحكمين، و حكموا ـ نعوذ بالله ـ بكفرهعليه السلام، و صاروا نحلة من النحل الناشئة في المائة الأُولى من الهجرة، و أمرهم مشهور مسطور في كتب الملل و النحل و التاريخ.

(٧) فاعله هو الضمير العائد إلى الفضيل الراوي. يعني قال فضيل: قلت في حقّ ←

شيئاً، فقال: قل له[١]: «يردّ عليه، فإنّه ائتمنه[٢] عليه بأمانة الله».

و عن الصادق[٣] عليه السلام: «أدّوا الأمانات إلى أهلها و إن كانوا[٤] مجوساً».

(و يضمن[٥] لو أهمل) الردّ (بعد المطالبة[٦]) و إمكان[٧] الردّ على الوجه السابق[٨]، لأنّه[٩] من أسباب التقصير.

← صاحب المال: إنّه خارجيّ و شيطان و كذا و كذا و لم أترك شيئاً من الذمّ في حقّه بهذه الكلمات.

(١) أي قل للرجل الودعيّ الذي هو من موالينا.

(٢) يعني أنّ الرجل الخارجيّ المودع عدّ الودعيّ أميناً بأمانة الله.

(٣) الرواية منقولة في كتاب الوسائل هكذا:

محمّد بن يعقوب بإسناده عن الحسين الشبّانيّ عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: قلت له: رجل من مواليك يستحلّ مال بني أُميّة و دماءهم، و إنّه وقع لهم عنده وديعة، فقال: أدّوا الأمانة إلى أهلها و إن كانوا مجوساً، فإنّ ذلك لايكون حتّى قام قائمنا، فيحلّ و يحرّم (الوسائل: ج ١٣ ص ٢٢٢ ب ٢ من أبواب كتاب الوديعة ح ٥).

(٤) اسم «كانوا» هو الضمير العائد إلى أهل الأمانات.

أسباب الضمان

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى الودعيّ.

(٦) أي بعد مطالبة صاحب الوديعة للودعيّ بالوديعة.

(٧) بالجرّ عطف على قوله المجرور «المطالبة».

(٨) المراد من «الوجه السابق» هو رفع اليد و التخلية بين المالك و الوديعة.

(٩) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الإهمال بعد الإمكان.

و لو كان التأخير لعذر وجب في أوّل أوقات إمكانه[١].

(أو أودعها[٢] لغيره) و لو لزوجته أو ثقة[٣] (من غير[٤] ضرورة) إلى الإيداع.

فلو اضطرّ[٥] إليه بأن خاف عليها[٦] من حرق أو سرق أو نهب لو بقيت في يده و تعذّر ردّها[٧] إلى المالك و الحاكم[٨] أودعها[٩]. . . . .

---

(١) الضمير في قوله «إمكانه» يرجع إلى الردّ.

(٢) قوله «أو أودعها» عطف على قوله «أهمل بعد المطالبة»، و فاعله هو الضمير العائد إلى الودعيّ، و الضمير الملفوظ يرجع إلى الوديعة، و الضميران في قوليه «لغيره» و «لزوجته» يرجعان إلى الودعيّ. يعني و كذا يضمن الودعيّ إذا أودعها لغير و لو كان غيره هو زوجته.

(٣) أي أودع الوديعة لشخص موثّق.

و الحاصل أنّ الودعيّ يضمن الوديعة في الصورتين المذكورتين إلى هنا:

الأوّل: إذا أهمل إعادة الوديعة بعد المطالبة و إمكان الردّ.

الثاني: إذا أودعها لغيره و لو كان زوجته أو شخصاً موثّقاً مع عدم ضرورة تقتضي إيداعها لغيره.

(٤) الجارّ و المجرور يتعلّقان بقوله «أودعها».

(٥) فاعله هو الضمير الراجع إلى الودعيّ، و الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى الإيداع.

(٦) يعني أنّ الاضطرار الموجب لجواز الإيداع لغيره هو خوفه على الوديعة من حرق أو سرق أو نهب.

(٧) أي تعذّر ردّ الوديعة إلى المالك.

(٨) أي تعذّر الردّ إلى الحاكم أيضاً، و إلّا وجب عليه الردّ إليه.

(٩) جواب شرط، و الشرط هو قوله «فلو اضطرّ».

العدل[١].

و في حكم[٢] إيداعها اختياراً إشتراك الغير في اليد و لو زوجةً و ولداً، و وضعها[٣] في محلّ مشترك في التصرّف بحيث لا يلاحظها[٤] في سائر[٥] الأوقات.

(أو سافر[٦] بها كذلك) أي من غير ضرورة الى استصحابها[٧] في السفر بأن[٨] أمكنه عند إرادة السفر إيصالها[٩] إلى المالك أو وكيله

---

(١) بالنصب، مفعول ثانٍ لقوله «أودعها». يعني لو اضطرّ الودعيّ إلى إيداع الوديعة لغيره بسبب خوفه من التلف أودعها لشخص عادل.

(٢) أي و في حكم إيداع الودعيّ الوديعة لغيره من حيث الضمان جعل غيره شريكاً في الوديعة بمعنى أنّه كما يحكم بضمانه لو أودع الوديعة لغيره اختياراً كذلك يحكم بضمانه لو أشترك الغير في اليد على الوديعة و لو كان الغير زوجته أو ولده.

(٣) بالرفع، عطف على قوله «إشتراك الغير». يعني و في حكم الإيداع للغير اختياراً من حيث الضمان وضع الوديعة في مكان مشترك بين الودعيّ و غيره في التصرّف.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى الودعيّ، و الضمير الملفوظ يرجع إلى الوديعة.

(٥) قوله «سائر» بمعنى «جميع». يعني أنّ المحلّ المشترك يكون بحيث لا يلاحظ الودعيّ الوديعة الموضوعة فيه في جميع الأوقات.

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى الودعيّ، و الضمير في قوله «بها» يرجع إلى الوديعة، و هذا أيضاً عطف على قوله في الصفحة ١٨٣ «أهمل». يعني و كذا يحكم بضمان الودعيّ في صورة حمله للوديعة معه في السفر بلا ضرورة تقتضيه.

(٧) أي بلا ضرورة تقتضي جعل الوديعة مصاحباً له في السفر.

(٨) هذا تفسير لعدم الضرورة الموجبة لاستصحابها.

(٩) أي أمكن الودعيّ إيصالُ الوديعة إلى صاحبها عند قصد السفر.

عامّاً[١] أو خاصّاً[٢]، أو إيداعها[٣] العدل فترك و أخذها معه، فيضمن.

أمّا مع الضرورة[٤] ـ بأن تعذّر جميع ما تقدّم[٥] و خاف[٦] عليها في البلد أو اضطرّ[٧] إلى السفر ـ فلا ضمان[٨]، بل قد يجب[٩]، لأنّه[١٠] من

---

(١) المراد من الوكيل العامّ لصاحب الوديعة هو الذي جعله وكيلاً في جميع أُموره حتّى الوديعة.

(٢) الوكيل الخاصّ هو وكيل الودعيّ في خصوص الوديعة.

(٣) بالرفع، عطف على قوله «إيصالها».

(٤) يعني أمّا إذا اضطرّ الودعيّ إلى استصحاب الوديعة في السفر...إلخ.

(٥) هذا تفسير الضرورة الموجبة لاستصحاب الوديعة في السفر، و هو صورة تعذّر جميع ما تقدّم.

و المراد من «ما تقدّم» هو إمكان إيصال الوديعة إلى صاحبها أو إلى وكيل الودعيّ العامّ أو الخاصّ أو إيداعها للعدل.

(٦) عطف على قوله «تعذّر». يعني أنّ الضرورة الموجبة لاستصحاب الوديعة في السفر تتحقّق بأُمور:

أ: تعذّر جميع ما تقدّم.

ب: خوف الودعيّ على الوديعة إذا بقيت في البلد.

ج: الاضطرار إلى السفر.

(٧) فاعله هو الضمير العائد إلى الودعيّ. و هذا هو الأمر الثالث الموجب لجواز استصحاب الوديعة في السفر، و هو اضطرار الودعيّ إلى السفر.

(٨) هذا جواب لقوله «أمّا مع الضرورة».

(٩) فاعله هو الضمير العائد إلى الاستصحاب. يعني بل قد يقال بوجوب استصحاب الوديعة في السفر.

(١٠) أي استصحاب الوديعة في السفر يكون من أقسام الحفظ لها.

ضروب الحفظ.

و المعتبر في تعذّر التوصّل[١] إلى المالك و من بحكمه المشقّة الكثيرة عرفاً، و في السفر[٢] العرفيّ[٣] أيضاً، فما قصر عنه[٤] كالتردّد[٥] إلى حدود البلد و قرىً[٦] لايطلق على الذهاب إليها[٧] السفر يجوز فيه مصاحبتها[٨] مع أمن الطريق.

---

(١) يعني أنّ تعذّر إيصال الوديعة الموجب لجواز استصحاب الوديعة في السفر يعتبر فيه حصول المشقّة الكثيرة في الإيصال في نظر العرف.

(٢) عطف على قوله «في تعذّر التوصّل»، و الجارّ و المجرور يتعلّقان بقوله «و المعتبر».

(٣) يعني أنّ المعتبر في السفر الذي لايجوز استصحاب الوديعة فيه هو السفر العرفيّ الذي يصدق عليه السفر عرفاً لا ما لايصدق عليه السفر عرفاً مثل السير إلى أطراف البلد.

(٤) الضمير في قوله «عنه» يرجع إلى السفر العرفيّ. يعني لو قصر السير عن السفر العرفيّ لم يطلق عليه السفر و لم يمنع من استصحاب الوديعة فيه.

(٥) هذا مثال لما يقصر عن السفر العرفيّ، و هو الذهاب إلى أطراف البلد و القرى و الإياب منها.

(٦) قرىً ـ بضمّ القاف و بكسرها ـ جمع القرية على غير القياس.

القَرْيَة ـ بالفتح و يكسر ـ: قيل: كلّ مكان اتّصلت به الأبنية و اتّخذ قراراً، وقيل: المدينة ما كان حولها سور، بخلاف القرية و البلد، و النسبة قَرَوِيّ و قَرَيِيّ على غير القياس، ج قُرىً و قِرىً على غير قياس الجمع(أقرب الموارد).

(٧) الضمير في قوله «إليها» يرجع إلى حدود البلد و القرى.

(٨) يعني أنّ السفر الذي لايصدق عليه السفر عرفاً يجوز فيه استصحاب الوديعة بشرط كون الطريق الذي تحمل فيه الوديعة أمناً.

و لا يجوز إيداعها في مثله(١) مع إمكان استصحابها(٢)، و استثني منه(٣) ما لو أودعه(٤) مسافراً، أو كان المستودع منتجعاً(٥)، فإنّه يسافر بها من غير ضمان، لقدوم(٦) المالك عليه.

(أو طرحها(٧) في موضع تتعفّن(٨) فيه) و إن كان حرزاً لمثلها(٩)، لما عرفت(١٠) من أنّ الحرز. . . . .

---

(١) أي لا يجوز إيداع الوديعة في مثل التردّد بين حدود البلد و القرية و عدم استصحابها.

(٢) أي مع تمكّن الودعيّ من استصحاب الوديعة معه في السفر المذكور.

(٣) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى الضمان المفهوم من قول المصنّف رحمه الله في الصفحة ١٨٣ و ١٨٥ «و يضمن...أو سافر بها كذلك». يعني لا يضمن الودعيّ لو سافر بالوديعة في صورة إيداع المالك الوديعة في حال كون الودعيّ مسافراً.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى المالك، و الضمير الملفوظ يرجع إلى الودعيّ.

(٥) المنتجع ـ بصيغة اسم الفاعل ـ هو الذي يسافر لطلب الكلأ.

انْتَجَعَ الكلأَ: طلبه في موضعه (أقرب الموارد).

(٦) أي لإقدام المالك على ما يوجب استصحاب الودعيّ الوديعة. و الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى عدم الضمان.

(٧) عطف على قوله في الصفحة ١٨٣ «أهمل». يعني و يضمن الودعيّ أيضاً لو طرح الوديعة في موضع تتعفّن فيه.

(٨) قوله «تتعفّن» بصيغة المضارع من تَعَفَّنَ الشيءُ: فسد من نُدُوَّةٍ أصابته (المنجد).

(٩) الضمير في قوله «لمثلها» يرجع إلى الوديعة.

(١٠) تعليل لضمان الودعيّ إذا طرح الوديعة في موضع تتعفّن فيه و لو كان الموضع حرزاً لأمثال الوديعة، بأنّه عرفت فيما تقدّم أنّ من شرائط الحفظ أُموراً أُخر غير جعل

←

مشروط بأُمور أُخر هذا[١] منها.

و في حكم العفن[٢] الموضع المفسد كالندى[٣] للكتب.

و ضابطه[٤] ما لايصلح لتلك الوديعة عرفاً بحسب مدّة إقامتها فيه.

(أو ترك[٥] سقي الدابّة أو علفها ما[٦] لاتصبر عليه[٧] عادةً)، و مثلها[٨]

← الوديعة في حرز، مثلاً جعل الوديعة في صندوق لحفظها قد يحتاج إلى دفنه في الأرض أيضاً الموجب للحفظ.

(١) المشار إليه في قوله «هذا» هو عدم طرح الوديعة في موضع تتعفّن فيه.

و الضمير في قوله «منها» يرجع إلى الأُمور.

(٢) العَفْن ـ بفتح العين و سكون الفاء ـ مصدر.

(٣) النَدىٰ، ج أنْداء و أنْدِيَة: المطر، ما يسقط في الليل من غبار الماء المتكاثف (المنجد).

و المراد من «الندى» هنا مطلق الرطوبة. يعني و في حكم طرح الوديعة في موضع تتعفّن فيه من حيث الضمان جعلها في موضع ليصل إليها فيه الندى إذا كانت الوديعة من قبيل الكتب.

(٤) الضمير في قوله «ضابطه» يرجع إلى موضع الوديعة الذي يوجب الضمان إذا تلفت أو تعفّنت الوديعة فيه.

و الحاصل هو أنّ مناط الموضع الذي إذا طرح الودعيّ الوديعة فيه ضمن هو كون الموضع بحيث لايناسب الوديعة عرفاً من حيث المدّة التي تبق الوديعة فيه.

(٥) عطف على قوله في الصفحة ١٨٣ «أهمل»، و فاعله هو الضمير العائد إلى الودعيّ.

يعني و كذا يضمن الوديعة إذا كانت دابّة ترك سقيها أو علفها مدّةً لاتصبر عليه عادةً.

(٦) أي زماناً لاتصبر فيه الدابّة على الترك.

(٧) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الترك، أي ترك السقي و العلف.

(٨) أي و مثل الدابّة هو المملوك إذا ترك مالكه ما يتغذّى و يبق به.

المملوك.

و المعتبر السقي و العلف بحسب المعتاد لأمثالها[١]، فالنقصان عنه[٢] تفريط[٣]، و هو[٤] المعبّر عنه بعدم صبرها[٥] عليه، فيضمنها[٦] حينئذ[٧] و إن ماتت[٨] بغيره.

و لا فرق في ذلك[٩] بين أن يأمره[١٠] بهما و يطلق[١١] و ينهاه[١٢]،

---

(١) الضمير في قوله «لأمثالها» يرجع إلى الدابّة.

(٢) الضمير في قوله «عنه» يرجع إلى المعتاد من السقي و العلف.

(٣) أي تقصير موجب للضمان.

(٤) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى التفريط، و في قوله «عنه» يرجع إلى الموصول، و هو «ال» الموصولة في قوله «المعبّر».

(٥) الضمير في قوله «صبرها» يرجع إلى الدابّة، و في قوله «عليه» يرجع إلى «ال» الموصولة في قوله «المعبّر».

حاصل العبارة هو أنّ التفريط هو الذي يعبّر عنه بعدم صبر الدابّة عليه.

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى الودعيّ. أي فيضمن الودعيّ الوديعة التي هي الدابّة.

(٧) أي حين التفريط و التقصير عن السقي و العلف.

(٨) أي و إن ماتت الدابّة بسبب غير التفريط المذكور.

(٩) المشار إليه في قوله «ذلك» هو الحكم بالضمان.

(١٠) فاعله هو الضمير العائد إلى المالك، و الضمير الملفوظ يرجع إلى الودعيّ، و الضمير في قوله «بهما» يرجع إلى السقي و العلف.

(١١) أي و بين أن يطلق المالك و لم يأمره بالسقي و لا بالعلف و لم ينهاه عنهما.

(١٢) فاعله هو الضمير العائد إلى المالك، و الضمير الملفوظ يرجع إلى الودعيّ.

←

لوجوب[١] حفظ المال عن التلف.

هذا[٢] هو الذي يقتضيه إطلاق العبارة، و هو[٣] أحد القولين في المسألة.

و الأقوى أنّه[٤] مع النهي لايضمن[٥] بالترك، لأنّ حفظ المال إنّما يجب على مالكه[٦] لا على غيره[٧].

نعم[٨]، يجب في الحيوان مطلقاً[٩]،.........................

← و لايخفى أنّ الإطلاق أحد شقّي عدم الفرق، و حاصل المعنى هو أنّه لا فرق في ضمان الودعيّ للوديعة بين أن يأمره المالك بالسقي و العلف أو ينهاه عنهما و بين أن يطلق من دون أمر و لا نهي.

(١) يعني أنّ علّة عدم الفرق بين الصورتين هي وجوب حفظ المال عن التلف مطلقاً.

(٢) المشار إليه في قوله «هذا» هو عدم الفرق.

(٣) يعني أنّ القول بعدم الفرق بين الصورتين هو مقتضى إطلاق عبارة المصنّف؅ و أحد القولين في المسألة المبحوث عنها.

(٤) الضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى الودعيّ.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى الودعيّ. يعني أنّ الأقوى عند الشارح؅ هو عدم ضمان الودعيّ مع نهي المالك عن السقي و العلف.

(٦) الضمير في قوله «مالكه» يرجع إلى المال.

(٧) الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى المالك.

(٨) هذا استدراك عمّا قوّاه الشارح؅ من عدم ضمان الودعيّ مع نهي المالك عن السقي و العلف، و هو أنّ الوديعة لو كانت دابّة وجب حفظها مطلقاً، لأنّها ذات روح يجب حفظها.

(٩) أي سواء أمره المالك بالسقي و العلف أم أطلق أم نهاه عنهما.

لأنّه(١) ذو روح، لكن لا يضمن بتركه(٢) كغيره(٣).

و اعلم أنّ مستودع(٤) الحيوان إن أمره(٥) المالك بالإنفاق أنفق(٦) و رجع عليه بما غرم، و إن أطلق(٧) توصّل إلى استئذانه(٨)، فإن تعذّر(٩) رفع أمره(١٠) إلى الحاكم،..........................

---

(١) يعني أنّ الحيوان صاحب روح يجب حفظه مطلقاً.

(٢) الضمير في قوله «بتركه» يرجع إلى كلّ واحد من السقي و العلف.

أقول: إنّ حفظ الحيوان يجب على المكلّف وجوباً تكليفيّاً، و ليس حكماً وضعيّاً، فلو تركه الودعيّ فقد ترك الواجب و أثم و إن لم يكن ضامناً، لأنّ الضمان حكم وضعيّ، لكن بانتفائه لا تنتفي آثار ترك العمل بالحكم التكليفيّ، فالإثم ثابت هنا و إن لم يكن الضمان كذلك.

(٣) الضمير في قوله «كغيره» يرجع إلى الحيوان.

(٤) بصيغة اسم المفعول، و هو الودعيّ الذي قبل الوديعة التي هي الحيوان فيما نحن فيه.

(٥) الضمير في قوله «أمره» يرجع إلى المستودع الذي هو الودعيّ.

(٦) ضمير الفاعل في كلّ من قوليه «أنفق» و «رجع» يرجع إلى الودعيّ، و الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى المالك. يعني أنّ الودعيّ الذي أمره المالك بالإنفاق على الحيوان المستودع ينفق و يرجع إلى المالك بما أنفق.

(٧) فاعله هو الضمير العائد إلى المالك. يعني لو لم يأمر المالك بالإنفاق على الحيوان، بل أطلقه في عقد الوديعة وجب على الودعيّ تحصيل إذن المالك في الإنفاق.

(٨) الضمير في قوله «استئذانه» يرجع إلى المالك.

(٩) فاعله هو الضمير العائد إلى الاستئذان.

(١٠) الضمير في قوله «أمره» يرجع إلى الإنفاق. يعني إذا تعذّر على الودعيّ استئذان المالك في الإنفاق على الحيوان رفع أمر الإنفاق إلى الحاكم الشرعيّ.

فإن تعذّر[١] أنفق هو[٢] و أشهد عليه[٣] و رجع به[٤]، و لو تعذّر الإشهاد اقتصر على نيّة الرجوع إن أراده[٥]، و قبل قوله[٦] فيها، و في القدر[٧] بالمعروف[٨]، و كذا القول[٩] مع نهي المالك له[١٠] عنه.

و في حكم النفقة ما يفتقر[١١] إليه من[١٢] الدواء و غيره.

و في حكم[١٣] الحيوان الشجر المفتقر إلى الحرث و السقي و غيرهما.

---

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى الحاكم.

(٢) يعني إذا تعذّر الحاكم و لم يمكن للودعيّ رفع أمر الإنفاق إليه أنفق على الحيوان بما يليق به، و طلب الشاهد على الإنفاق، ثمّ رجع إلى المالك بما أنفقه.

(٣) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الإنفاق.

(٤) أي رجع الودعيّ بما أنفق على الحيوان في الفرض المذكور.

(٥) الضمير في قوله «أراده» يرجع إلى الرجوع. يعني عند تعذّر الإشهاد يقتصر الودعيّ على نيّة الرجوع إلى المالك، و ينفق على الحيوان بتلك النيّة.

(٦) الضمير في قوله «قوله» يرجع إلى الودعيّ، و في قوله «فيها» يرجع إلى النفقة.

(٧) أي يقبل قول الودعيّ في مقدار الإنفاق أيضاً.

(٨) أي المقدار المتعارف في الإنفاق.

(٩) يعني أنّ الحكم المذكور في صورة إطلاق المالك للإنفاق يجري في صورة نهي المالك الودعيّ عن الإنفاق أيضاً.

(١٠) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الودعيّ، و في قوله «عنه» يرجع إلى الإنفاق.

(١١) فاعله هو الضمير الراجع إلى الحيوان، و الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى «ما» الموصولة.

(١٢) بيان لـ«ما» الموصولة في قوله «ما يفتقر».

(١٣) يعني أنّ الحكم بوجوب الإنفاق على الحيوان مطلقاً جارٍ في خصوص الشجر الذي

←

(أو ترك[١] نشر الثوب) الذي يفسده[٢] طول مكثه كالصوف و الإبريسم[٣] (للريح[٤]) حتّى لو لم يندفع[٥] بنشره وجب لبسه بمقدار ما يندفع الضرر عنه[٦]، و كذا عرضه[٧] على البرد.

و مثله[٨] توقّف نقل الدابّة إلى الحرز أو العلف أو السقي على الركوب[٩]، و الكتاب[١٠] على تقليبه[١١] و النظر فيه. . . . .

← يحتاج إلى السقي و الحرث، فيجبان على الودعيّ.

(١) عطف على قوله في الصفحة ١٨٣ «أهمل»، و فاعله هو الضمير العائد إلى الودعيّ. يعني يضمن الودعيّ لو ترك نشر الثوب أيضاً.

(٢) الضمير الملفوظ في قوله «يفسده» يرجع إلى الثوب.

(٣) معرّب أبريشم، فإنّ الصوف و الإبريسم يحتاجان إلى النشر، فلو قصّر فيه ضمن.

(٤) الجارّ و المجرور يتعلّقان بالنشر.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى الفساد المفهوم من قوله «يفسده»، و الضميران في قوليه «بنشره» و «لبسه» يرجعان إلى الثوب.

(٦) الضمير في قوله «عنه» يرجع إلى الثوب.

(٧) يعني و كذا يجب طرح الثوب في معرض البرد.

(٨) الضمير في قوله «مثله» يرجع إلى لبس الثوب لدفع الفساد عنه. يعني و مثل لبس الثوب لدفع الفساد عنه هو ركوب الدابّة لو توقّف عليه نقل الدابّة إلى الحرز أو علفها.

(٩) الجارّ و المجرور يتعلّقان بقوله «توقّف».

(١٠) أي و مثل لبس الثوب لدفع الفساد عنه هو توقّف حفظ الكتاب على التقليب و النظر فيه.

(١١) أي تصريفه. و الضمير في قوله «تقليبه» يرجع إلى الكتاب، كما أنّ الأمر كذلك في قوله «فيه».

فيجب ذلك[١] كلّه، و يحرم[٢] بدونه.

(أو انتفع[٣] بها) لا لذلك[٤]، (أو مزجها[٥]) بماله أو بمال غيره بحيث لايتميّز، سواء مزجها بأجود[٦] أم بأدون، بل لو مزج إحدى الوديعتين بالأُخرى ضمنها معاً و إن كانا لواحد[٧].

و مثله لو خلطها[٨] بمال لمالكها غير[٩] مودع عنده، . . . .

---

(١) المشار إليه في قوله «ذلك» هو كلّ واحد من التصرّفات المذكورة من لبس الثوب و ركوب الدابّة و الكتاب. يعني أنّ التصرّفات المذكورة تقليب في الوديعة تجب لدفع الفساد عنها، و تحرم لغير ذلك.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى التصرّف، و الضمير في قوله «بدونه» يرجع إلى التوقّف. يعني أنّ التصرّفات المذكورة في الوديعة تحرم لو لم يتوقّف عليها حفظها.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى الودعيّ، و الضمير في قوله «بها» يرجع إلى الوديعة.

(٤) المشار إليه في قوله «لذلك» هو توقّف حفظ الوديعة على ما ذكر. يعني يحكم بضمان الودعيّ إذا انتفع بالوديعة باللبس و الركوب و النظر في الكتاب لا لتوقّف دفع الفساد عنها عليها.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى الودعيّ، و الضمير الملفوظ يرجع إلى الوديعة. يعني يحكم بضمان الودعيّ لو مزج الوديعة بماله أيضاً، مثل ما إذا مزج الحنطة المودعة عنده بحنطة نفسه أو بحنطة غيره.

(٦) كما إذا مزج الحنطة الرديّة المودعة عنده بحنطة أجود منها أم بأدون منها.

(٧) أي و إن كانت الوديعتان لمودع واحد، كما إذا كانت الحنطتان المودعتان لشخص واحد فمزجهما الودعيّ.

(٨) الضميران في قوليه «خلطها» و «لمالكها» يرجعان إلى الوديعة.

(٩) بالجرّ، صفة لقوله المجرور «مال».

للتعدّي[١] في الجميع.

(و ليردّ[٢] الوديعة حيث يؤمر[٣] به أو يريده[٤] هو (إلى المالك أو وكيله[٥]) المتناول[٦] وكالته[٧] مثل ذلك[٨] مخيّراً[٩] فيهما.

(فإن تعذّر) المالك[١٠] أو وكيله (فالحاكم) الشرعيّ (عند الضرورة إلى ردّها[١١]). . . . .

---

(١) يعني أنّ علّة الحكم بالضمان في جميع الفروض المذكورة هو تعدّي الودعيّ.

من تردّ إليه الوديعة

(٢) اللام في قوله «ليردّ» تكون للأمر. يعني يجب على الودعيّ أن يردّ الوديعة حيث يؤمر بالردّ.

(٣) بصيغة المجهول، و نائب الفاعل هو الضمير العائد إلى الودعيّ، و الضمير في قوله «به» يرجع إلى الردّ.

(٤) ضمير الفاعل يرجع إلى الودعيّ، كما أنّ ضمير «هو» أيضاً يرجع إلى الودعيّ تأكيداً، و الضمير الملفوظ يرجع إلى الردّ.

(٥) أي إلى وكيل المالك.

(٦) صفة للوكيل.

(٧) الضمير في قوله «وكالته» يرجع إلى الوكيل.

(٨) المشار إليه في قوله «ذلك» هو استرداد الوديعة من الودعيّ.

(٩) حال من فاعل قوله «ليردّ»، و ضمير التثنية في قوله «فيهما» يرجع إلى المالك و وكيله.

(١٠) يعني لو تعذّر المالك و كذا وكيله ردّ الودعيّ الوديعة إلى الحاكم عند الضرورة المقتضية للردّ.

(١١) الضمير في قوله «ردّها» يرجع إلى الوديعة.

لا بدونه[١]، لأنّ الحاكم لا ولاية له[٢] على من له وكيل، و الودعيّ بمنزلته[٣]، و إنّما جاز الدفع إليه[٤] عند الضرورة، دفعاً للحرج[٥] و الإضرار[٦]، و تنزيلاً له[٧] حينئذ[٨] منزلة من لا وكيل له[٩].

و تتحقّق الضرورة بالعجز عن الحفظ[١٠] و عروض خوف يفتقر معه[١١] إلى التستّر..

---

(١) الضمير في قوله «بدونه» يرجع إلى الاضطرار المفهوم من الضرورة.

(٢) يعني أنّ الدليل لعدم جواز ردّ الوديعة إلى الحاكم إذا لم تتحقّق ضرورة هو عدم ولاية الحاكم على من له وكيل، و الودعيّ في الفرض بمنزلة الوكيل.

(٣) الضمير في قوله «بمنزلته» يرجع إلى الوكيل. يعني أنّ الودعيّ بمنزلة الوكيل في حفظ الوديعة، فكما أنّ الوكيل موظّف على حفظ المال الموكّل في بيعه أو شرائه فكذلك الودعيّ.

(٤) يعني أنّ دليل جواز ردّ الوديعة في الضرورة إلى الحاكم إنّما هو دفع الحرج عن الودعيّ و كذا دفع الإضرار عن المالك، و تنزيل المالك منزلة من لا وكيل له في أخذ الوديعة.

(٥) أي الحرج الحاصل للودعيّ.

(٦) أي الإضرار على المالك.

(٧) الضمير في قوله «له» يرجع إلى المالك.

(٨) أي حين إذ تحقّقت الضرورة الموجبة لدفع الوديعة إلى الحاكم.

(٩) الضمير في قوله «له» يرجع إلى «من» الموصولة المراد منها مالك الوديعة.

(١٠) أي الضرورة الموجبة لدفع الوديعة إلى الحاكم هي عجز الودعيّ عن حفظ الوديعة و عروض خوف تلف الوديعة.

(١١) الضمير في قوله «معه» يرجع إلى خوف تلف الوديعة.

المنافي لرعايتها[١]، أو الخوف على أخذ المتغلّب[٢] لها تبعاً لماله[٣] أو استقلالاً[٤]، أو الخوف عليها[٥] من السرق أو الحرق أو النهب و نحو ذلك.

فإن تعذّر الحاكم حينئذ[٦] أودعها الثقة.

و لو دفعها[٧] إلى الحاكم مع القدرة على المالك ضمن، كما يضمن لو دفعها[٨] إلى الثقة مع القدرة على الحاكم أو المالك.

---

(١) الضمير في قوله «لرعايتها» يرجع إلى الوديعة.

(٢) أي الظالم الغالب على الودعيّ في أخذ الوديعة من يده.

(٣) الضمير في قوله «لماله» يرجع إلى الودعيّ. يعني أنّ الخوف قد يعرض للودعيّ من قبل غلبة ظالم عليه ليأخذ ماله أوّلاً، فيأخذه و يأخذ الوديعة معه تبعاً.

(٤) أي الخوف من أخذ الظالم الوديعة من يد الودعيّ مستقلاًّ لا بتبع ماله، بأن يقصد الظالم من بدء الأمر أخذ الوديعة خاصّةً.

(٥) بأن يحصل الخوف على الوديعة من السرقة و نحوها.

(٦) يعني لو تعذّر الحاكم عند الضرورة أودع الوديعة لشخص موثّق.

(٧) فاعله هو الضمير العائد إلى الودعيّ، و الضمير الملفوظ يرجع إلى الوديعة. يعني لو دفع الوديعة إلى الحاكم مع إمكان دفعها إلى نفس المالك حكم عليه بضمانها لو تلفت.

(٨) أي كذا يحكم بضمان الودعيّ لو دفع الوديعة إلى الثقة مع التمكّن من الحاكم أو المالك.

و الحاصل هو أنّ الودعيّ يجب عليه مراعاة المراتب في الدفع، بمعنى دفعها إلى المالك عند الضرورة أوّلاً، ثمّ دفعها إلى الحاكم ثانياً، ثمّ دفعها إلى الثقة ثالثاً.

(و لو أنكر[١] الوديعة حلف)، لأصالة البراءة.

(و لو أقام) المالك بها[٢] (بيّنة قبل حلفه[٣] ضمن)، لأنّه[٤] متعدّ بجحوده لها (إلّا أن يكون جوابه[٥]: لاتستحقّ[٦] عندي شيئاً و شبهه) كقوله[٧]: ليس لك عندي وديعة يلزمني[٨] ردّها و لا عوضها، فلايضمن[٩]

أحكام التنازع

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى الودعيّ. و هذه المسألة من المسائل الخلافيّة بين المالك و الودعيّ، و هي إنكار الودعيّ الوديعة، فإذاً لو حلف الودعيّ قُبِل قوله، لأصالة براءة ذمّته.

(٢) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى الوديعة.

(٣) الضمير في قوله «حلفه» يرجع إلى الودعيّ. يعني لو أقام المالك بيّنة على الوديعة حكم بضمان الودعيّ للوديعة و لم يسمع حلفه.

(٤) الضميران في قوليه «لأنّه» و «بجحوده» يرجعان إلى الودعيّ، و الضمير في قوله «لها» يرجع إلى الوديعة.

(٥) الضمير في قوله «جوابه» يرجع إلى الودعيّ. و هذا استثناء من قوله «لو أقام بها بيّنة قبل حلفه ضمن»، بمعنى أنّ الودعيّ لايضمن لو أجاب في مقابل دعوى المالك: إنّك لاتستحقّ عندي شيئاً.

(٦) بصيغة المخاطب، و هو خطاب للمالك.

(٧) هذا مثال لقوله «شبهه».

(٨) أي الوديعة التي يلزمني ردّها أو ردّ عوضها ليست عندي.

(٩) فاعله هو الضمير العائد إلى الودعيّ. يعني ففي الجواب المذكور لايحكم بضمانه.

بالإنكار، بل يكون[١] كمدّعي التلف يقبل قوله بيمينه[٢] أيضاً[٣]، لإمكان تلفها بغير تفريط[٤]، فلاتكون مستحقّة[٥] عنده، و لايناقض قوله[٦] البيّنة.

و لو أظهر[٧] لإنكاره الأوّل[٨] تأويلاً كقوله: ليس لك عندي وديعة يلزمني ردّها[٩] أو ضمانها و نحو ذلك فالأقوى[١٠] القبول أيضاً[١١]، و اختاره[١٢] المصنّف في بعض تحقيقاته.

---

(١) اسم «يكون» هو الضمير العائد إلى الودعيّ. يعني في الجواب المذكور يكون الودعيّ مدّعياً لتلف الوديعة، فلايضمن.

(٢) الضمير في قوله «بيمينه» يرجع إلى الودعيّ.

(٣) قوله «أيضاً» إشارة إلى أنّه كما يقبل قول المدّعي للتلف كذلك يقبل قول الودعيّ هنا.

(٤) فإذا تلفت الوديعة لم يضمنها الودعيّ لو لم يقصّر.

(٥) أي لاتكون الوديعة مورد استحقاق المالك عند الودعيّ.

و الضمير في قوله «عنده» يرجع إلى الودعيّ.

(٦) أي لايناقض قولَ الودعيّ البيّنةُ.

(٧) فاعله هو الضمير العائد إلى الودعيّ.

(٨) المراد من «إنكاره الأوّل» هو المذكور في قول المصنّف رحمه الله «لو أنكر الوديعة».

(٩) بأن يؤوّل الودعيّ قوله: ليس عندي وديعة إلى أنّ الوديعة اللازمة عليّ ردّها ليست عندي.

(١٠) جواب شرط، و الشرط هو قوله «لو أظهر».

(١١) أي كما يقبل قوله بدون التأويل كذلك يقبل مع التأويل المذكور.

(١٢) الضمير في قوله «اختاره» يرجع إلى القبول. يعني أنّ المصنّف رحمه الله اختار قبول قول الودعيّ في الفرض المذكور في بعض تحقيقاته.

(و القول قول الودعيّ في القيمة لو فرّط[١])، لأصالة عدم الزيادة عمّا يعترف به[٢].

و قيل[٣]: قول المالك، لخروجه[٤] بالتفريط عن الأمانة.

و يضعّف[٥] بأنّه[٦] ليس مأخذ القبول.

---

(١) يعني أنّ الودعيّ إذا قصّر و فرّط في حفظ الوديعة و حكم بضمانه للوديعة و اختلفا في قيمتها فقال المالك: قيمتها عشرة و قال الودعيّ: قيمتها خمسة سمع قول الودعيّ في القيمة، لأصالة عدم الزيادة عن مقدار يعترف به.

(٢) الضمير في قوله «به» يرجع إلى «ما» الموصولة.

(٣) يعني قال بعض الفقهاء بقبول قول المالك و تقديمه على قول الودعيّ، لأنّ الودعيّ إذا فرّط خرج عن كونه أميناً.

▣ من حواشي الكتاب: القول للشيخ محتجّاً بأنّه بالتفريط خرج عن الأمانة، فلايكون قوله مسموعاً، و يضعّف بأنّا لانقبل قوله من جهة كونه أميناً، بل من حيث إنّه منكر للزائد، فيكون القول قوله، كما أنّ المالك مدّعٍ فعليه البيّنة، عملاً بعموم الخبر، و هذا حكم لايختصّ بالأمين، بل الحقّ تعدّيه إلى كلّ من شاركه في هذا المعنى و إن كان غاصباً، و عليه الأكثر (المسالك).

(٤) الضمير في قوله «لخروجه» يرجع إلى الودعيّ.

(٥) بصيغة المجهول، و نائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى القول المذكور.

(٦) الضمير في قوله «بأنّه» يرجع إلى كون الودعيّ أميناً. يعني أنّ مناط قبول قول الودعيّ في الفرض ليس كونه أميناً حتّى يسقط بخروجه عن الأمانة.

(و إذا مات المودع[١] سلّمها) المستودع[٢] (إلى وارثه) إن اتّحد، (أو إلى من يقوم مقامه[٣]) من وكيل[٤] و وليّ.

فإن تعدّد[٥] سلّمها إلى الجميع إن اتّفقوا[٦] في الأهليّة[٧]، و إلاّ فإلى الأهل[٨] و وليّ الناقص.

(و لو سلّما[٩] إلى البعض) من دون إذن الباقين[١٠]...............

الردّ لو مات المودع

(١) المراد من «المودع» ـ بصيغة اسم الفاعل ـ هو صاحب المال. يعني إذا مات صاحب المال وجب على الودعيّ أن يسلّم الوديعة إلى وارثه.

(٢) المراد من «المستودع» هو من بيده الوديعة.

(٣) الضمير في قوله «مقامه» يرجع إلى الوارث.

(٤) أي من وكيل الوارث أو وليّه.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى الوارث، و الضمير الملفوظ في قوله «سلّمها» يرجع إلى الوديعة.

(٦) فاعله هو الضمير الراجع إلى الجميع، و في بعض النسخ «اتّفق»، و كلاهما صحيحان.

(٧) كما إذا كان جميع الورّاث كاملين بالبلوغ و العقل و الرشد.

(٨) يعني فلو كان بعض الورّاث أهلاً سلّم الودعيّ سهمه إليه، و لو كان بعض الورّاث ناقصاً بالصبىٰ و الجنون سلّم سهمه إلى وليّه.

(٩) ضمير الفاعل يرجع إلى الودعيّ، و ضمير المفعول يرجع إلى الوديعة. يعني لو سلّم الودعيّ جميع الوديعة إلى بعض الورّاث مع كونهم متعدّدين حكم بضمانه بالنسبة إلى سهم الباقين.

(١٠) أي الباقين من الورّاث.

(ضمن[١] للباقي) بنسبة حصّتهم،لتعدّيه[٢] فيها بتسليمها إلى غير المالك[٣].

و تجب المبادرة[٤] إلى ردّها إليهم[٥]، حينئذ كما سلف[٦]، سواء علم الوارث بها[٧] أم لا.

(و لايبرأ) المستودع[٨] (بإعادتها[٩] إلى الحرز. ....

---

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى الودعيّ.

(٢) الضمير في قوله «لتعدّيه» يرجع إلى الودعيّ، و الضميران في قوليه «فيها» و «بتسليمها» يرجعان إلى الوديعة.

(٣) المراد من «غير المالك» هو الورّاث الذين لايجوز لهم أخذ سهم الآخرين.

(٤) يعني تجب على الودعيّ المبادرة إلى ردّ الوديعة إلى الورّاث إذا مات صاحب الوديعة.

(٥) الضمير في قوله «إليهم» يرجع إلى الورّاث.

و المراد من قوله «حينئذ» هو حين موت صاحب الوديعة.

(٦) أي كما سلف في الصفحة ١٦٦ في قول المصنّف ﵀ «و تبطل بموت كلّ منهما»، و قول الشارح ﵀ في الصفحة ١٦٧ و ١٦٨ في مقام شرح قول المصنّف «و من حكم الأمانة الشرعيّة وجوب المبادرة إلى ردّها».

(٧) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى الوديعة. يعني لا فرق في وجوب ردّ الوديعة إلى وارث المودع بين كون الوارث عالماً بوجود الوديعة عند الودعيّ و بين عدم كونه عالماً بذلك.

الإعادة بعد التعدّي أو التفريط

(٨) بصيغة اسم المفعول،و هو الودعيّ. يعني إذا تعدّى الودعيّ في الحفظ بإخراج الوديعة عن حرزها و حكم بضمانها لم يبرأ من الضمان بإرجاع الوديعة إلى حرزها الأوّل.

(٩) الضمير في قوله «بإعادتها» يرجع إلى الوديعة.

لو تعدّى[١]) فأخرجها[٢] منه، (أو فرّط[٣]) بتركه[٤] غير مقفّل، ثمّ قفّله و نحوه[٥]، لأنّه[٦] صار بمنزلة[٧] الغاصب، فيستصحب حكم الضمان[٨] إلى أن يحصل من المالك ما يقتضي زواله[٩] بردّه عليه، ثمّ يجدّد[١٠] له الوديعة أو يجدّد[١١] له الإستئمان بغير ردّ كأن يقول[١٢] له: أودعتكها[١٣]

---

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى الودعيّ.

(٢) أي فأخرج الوديعة من الحرز.

(٣) عطف على قوله «تعدّى». يعني و كذا لا يبرأ الودعيّ من الضمان إذا قصّر في حفظ الوديعة بجعلها في صندوق غير مقفّل، ثمّ قفّل الصندوق المذكور.

(٤) الضميران في قوليه «بتركه» و «قفّله» يرجعان إلى الحرز الذي جعلت الوديعة فيه.

(٥) الضمير في قوله «نحوه» يرجع إلى الإخراج المفهوم من قوله «فأخرجها».

(٦) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الودعيّ. و هذا دليل الحكم بضمان الودعيّ مع التعدّي و التفريط، و هو أنّ الودعيّ يصير بالتقصير بمنزلة الغاصب، فيضمن.

(٧) و لا يذهب عليك أنّ الودعيّ ليس غاصباً محضاً، لعدم كونه عاصياً بذلك، بل عليه الضمان خاصّةً.

(٨) المراد من «الضمان المستصحب» هو الذي تحقّق مع التعدّي و التفريط.

(٩) الضمير في قوله «زواله» يرجع إلى الضمان، و في قوله «بردّه» يرجع إلى الودعيّ، و في قوله «عليه» يرجع إلى المالك.

(١٠) فاعله هو الضمير العائد إلى المالك، و الضمير في قوله «له» يرجع إلى الودعيّ.

(١١) أي يجدّد المالك الاستئمان للودعيّ بدون أن يردّ الودعيّ إليه الوديعة.

(١٢) هذا مثال للاستئمان بدون ردّ الوديعة.

(١٣) أي أودعتك الوديعة التي هي عندك ثانياً.

أو استأمنتك[١] عليها، و نحوه[٢] على الأقوى[٣].

و قيل: لا يعود[٤] بذلك، كما لا يزول الضمان عن الغاصب بإيداعه[٥].

أو يبرئه[٦] من الضمان على قول قويّ[٧].

(و يقبل قوله[٨] بيمينه في الردّ) و إن كان مدّعياً بكلّ وجه[٩] على

---

(١) أي بأن يقول المالك للودعيّ: جعلتك أميناً على الوديعة التي هي عندك.

(٢) بالنصب، مفعول آخر لقوله «يقول له». أي يقول المالك للودعيّ أمثال ما ذكر بأن يقول له: احفظ الوديعة، فقد رضيت بكونها عندك.

(٣) هذا القول هو الأقوى في مقابل القول الذي سيشير إليه بقوله «قيل».

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى الاستيمان، و المشار إليه في قوله «بذلك» هو الاستيمان و الإيداع المجدّدين من قبل المالك بقوليه المذكورين.

(٥) الضمير في قوله «إيداعه» يرجع إلى الغاصب. يعني كما لا يزول الضمان عن الغاصب بعد الحكم عليه بالضمان بجعل المالك ماله عنده وديعة كذلك لا يزول الضمان عن الودعيّ بعد تعدّيه أو تفريطه بالإيداع و الاستيمان المجدّدين له من قبل المالك.

(٦) هذا عطف على قوله في الصفحة السابقة «ثمّ يجدّد...إلخ». يعني يزول الضمان بإبراء المالك للودعيّ من الضمان.

(٧) يعني أنّ عدم ضمان الودعيّ بإبراء المالك مبنيّ على القول القويّ بين القولين، و القول الآخر عدم سقوط الضمان بالإبراء، لأنّه من قبيل ضمان ما لم يجب.

دعوى الودعيّ للردّ

(٨) أي يقبل قول الودعيّ في ردّ الوديعة.

(٩) المراد من «كلّ وجه» هو الوجوه التي عدّوها علامة لمعرفة المدّعي من كونه لو ←

المشهور، لأنّه(١) محسن و قابض لمحض مصلحة المالك، و الأصل(٢) براءة ذمّته.

هذا(٣) إذا ادّعى(٤) ردّها على من ائتمنه(٥)، أمّا لو ادّعاه(٦) على غيره(٧) كوارثه(٨) فكغيره(٩) من الأُمناء(١٠)، لأصالة عدمه(١١)، و هو(١٢)

← تَرَك تُرِك، و من كون قوله خلاف الظاهر، و كونه خلاف الأصل.

(١) هذا تعليل لقبول قول الودعيّ مع كونه مدّعياً محضاً بأنّه محسن قبض الوديعة لمصلحة صاحبها، فلا يحكم بضمانه.

(٢) هذا دليل آخر للقبول. و الضمير في قوله «ذمّته» يرجع إلى الودعيّ.

(٣) المشار إليه في قوله «هذا» هو قبول قول الودعيّ في الردّ بيمينه. يعني أنّ قبول قوله كذلك إنّما هو فيما إذا ادّعى الردّ إلى نفس المالك الذي جعله أميناً على الوديعة.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى الودعيّ، و الضمير في قوله «ردّها» يرجع إلى الوديعة.

(٥) ضمير الفاعل في قوله «ائتمنه» يرجع إلى «من» الموصولة التي يراد منها المالك، و ضمير المفعول المتّصل يرجع إلى الودعيّ.

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى الودعيّ، و الضمير الملفوظ يرجع إلى الردّ. يعني لو ادّعى الودعيّ ردّ الوديعة على غير من ائتمنه من الورّاث كان إذاً مثل سائر الأُمناء الذين لا يصدّق دعواهم للردّ.

(٧) الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى «من» الموصولة.

(٨) هذا مثال لغير من ائتمنه.

(٩) الضمير في قوله «فكغيره» يرجع إلى الودعيّ.

(١٠) المراد من «الأُمناء» غير الودعيّ هو المستأجر و المستعير و الشريك و غير ذلك.

(١١) الضمير في قوله «عدمه» يرجع إلى الردّ.

(١٢) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى الوارث. يعني أنّ الوارث لم يجعل الودعيّ أميناً ←

لم يأتمنه(١)، فلايكلّف(٢) تصديقه.

و دعوى ردّها(٣) على الوكيل كدعواه(٤) على الموكّل، لأنّ يده(٥) كيده.

← على الوديعة.

(١) الضمير الملفوظ في قوله «لم يأتمنه» يرجع إلى الودعيّ.

(٢) بصيغة المجهول، و نائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى الوارث. يعني أنّ الوارث لايكلّف بتصديق الودعيّ في الردّ، لأنّه لم يأخذه أميناً على الوديعة حتّى يلزمه قبول قوله في الردّ.

(٣) الضمير في قوله «ردّها» يرجع إلى الوديعة. يعني أنّ دعوى الودعيّ ردَّ الوديعة إلى وكيل المالك كدعواه الردّ إلى الموكّل من حيث قبول قوله.

(٤) الضمير في قوله «كدعواه» يرجع إلى الودعيّ.

(٥) يعني أنّ يد الوكيل كيد الموكّل.

* * *

كتاب
العارية

كتاب العارية[1]

بتشديد الياء[2]، و تخفّف[3]، نسبته[4] إلى. . . . .

العارية

العارية لغةً

(١) العارية منسوبة إلى العارة اسم من الإعارة، و قال الليث: «سمّيت عاريةً، لأنّ طلبها عار و عيب»، فتكون على هذا منسوبة إلى العار، و هي شرعاً تمليك منفعة بلا بدل(أقرب الموارد).

▣ من حواشي الكتاب: هي بتشديد الياء، كأنّها منسوبة إلى العار، لأنّ طلبها عار و عيب، ذكره الجوهريّ و ابن الأثير في النهاية، و قيل: منسوبة إلى العارة، و هي مصدر من قولك: أعرته إعارةً و عارةً، كما يقال: أجاب يجيب إجابةً و جابةً، و أطاق إطاقةً و طاقةً،و قيل:مأخوذ من عار يعير إذا جاء و ذهب،و منه قيل للبطّال: عيّار، لتردّده في بطالته، فسمّيت عاريّةً، لتحوّلها من يد إلى يد(حاشية زين الدين رحمه الله).

(٢) يعني أنّ كلمة العاريّة تكتب و تقرأ بتشديد الياء.

(٣) بصيغة المجهول، و نائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى الياء.

(٤) الضمير في قوله «نسبته» يرجع إلى الشيء المأخوذ عاريةً. يعني أنّ نسبة الشيء المأخوذ بالعار، لحصول العار من الطلب.

العار(١)، لأنّ طلبها(٢) عار، أو إلى(٣) العـارة مـصدر ثـانٍ(٤) لـ «أعـرته» إعارةً، كالجابة(٥) للإجابة، أو من عار(٦) إذا جاء و ذهب، لتحوّلها(٧) مـن يد(٨) إلى أُخرى(٩)، أو من التعاور(١٠)، و هو التداول(١١).

و هي(١٢) من العقود الجائزة تثمر(١٣) جواز التصرّف في العين بالانتفاع

(١) العار: كلّ شيء لزم به عيب أو سُبّة، ج أعْيار (أقرب الموارد).

(٢) الضمير في قوله «طلبها» يرجع إلى العارية.

(٣) عطف على قوله «إلى العار. يعني أو تكون نسبة الشيء المأخوذ عاريةً إلى العارة.

(٤) يعني أنّ لفظ «العارة» مصدر ثانٍ لقوله أعرته إعارةً.

(٥) يعني كما أنّ لفظ «الجابة» مصدر ثانٍ للإجابة.

(٦) يعني أنّ لفظ «العارية» مأخوذ من عار يعير بمعنى جاء و ذهب.

(٧) الضمير في قوله «لتحوّلها» يرجع إلى العارية. يعني يمكن أخذ العارية من عار يعير بمعنى جاء و ذهب باعتبار تحوّل العارية من يد إلى أُخرى.

(٨) أي من يد المالك.

(٩) أي إلى يد المستعير.

(١٠) يعني أنّ لفظ «العارية» مأخوذ من التعاور بمعنى التداول.

(١١) التداول من تَداوَلَتْهُ الأيدي: تعاقبته أي أخذته هذه مرّةً و هذه مرّةً، و منه قولهم: «تَداوَلُوا الشيءَ بينهم» (أقرب الموارد).

و المراد منه هنا هو التعارف و العمل بين الناس.

جواز عقد العارية

(١٢) الضمير في قوله «و هي» يرجع إلى العارية.

(١٣) فاعله هو الضمير العائد إلى العارية. يعني أنّ ثمرة عقد العارية هي جواز تصرّف ←

مع بقاء الأصل غالباً[١].

(و لا حصر أيضاً) أي عوداً[٢] إلى ما ذكر في الوديعة (في ألفاظها[٣]) إيجاباً[٤] و قبولاً، بل كلّ ما دلّ على الإذن من طرف المعير[٥] فهو إيجاب. و يكفي الفعل[٦] في القبول، بل لو[٧] استفيد رضاه[٨] من غير الألفاظ

← المستعير في العين بالانتفاع بها مع بقاء العين، كما أنّ المستعير ينتفع بالثوب المستعار مع بقاء عينه.

(١) قيّده بالغالب، احترازاً عن إعارة الغنم و البقر، فإنّ المقصود فيهما عارية لبنهما و الحال أنّ اللبن يزول بالانتفاع به.

عدم حصر في ألفاظ العارية

(٢) يعني أنّ قوله «أيضاً» من باب آض يئيض أيضاً بمعنى عاد يعود عوداً.

و الحاصل هو أنّ عقد الوديعة لاينحصر في ألفاظ خاصّة، و كذلك عقد العارية، فإنّه لاينحصر فيها.

(٣) الضمير في قوله «ألفاظها» يرجع إلى العارية.

(٤) يعني لاينحصر عقد العارية في ألفاظ خاصّة لا من حيث الإيجاب و لا من حيث القبول.

(٥) قوله «المعير» ـ بصيغة اسم الفاعل ـ بمعنى الذي يعير العارية، و المستعير هو الذي يقبل العارية.

(٦) أي لايجب كون القبول في العارية باللفظ.

(٧) يعني بل يكفي في إيجاب العارية رضى المعير و لو بالكتابة و الإشارة.

(٨) الضمير في قوله «رضاه» يرجع إلى المعير.

كالكتابة و الإشارة و لو مع القدرة[١] على النطق كفى[٢].

و مثله[٣] ما لو دفع[٤] إليه ثوباً حيث وجده[٥] عارياً أو محتاجاً إلى لبسه، أو فرش[٦] لضيفه فراشاً[٧]، أو ألقى[٨] إليه وسادة[٩] أو مخدّة[١٠].

و اكتفى[١١] في التذكرة بحسن الظنّ بالصديق في جواز الانتفاع

---

(١) أي و لو مع قدرة المعير على النطق.

(٢) جواب شرط، و الشرط هو قوله «لو استفيد».

(٣) الضمير في قوله «مثله» يرجع إلى «ما» الموصولة في قوله «كلّ ما دلّ...إلخ». يعني و مثل ما دلّ على الإذن من المعير هو ما لو دفع المعير الثوب إلى غيره.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى المعير، و الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى المستعير.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى المعير، و الضمير الملفوظ يرجع إلى المستعير.

(٦) بالجرّ، عطف على قوله «لبسه»، و الضمير في قوله «لضيفه» يرجع إلى المستعير. يعني إذا وجد المعير المستعير محتاجاً إلى فرش لضيفه و دفع إليه ذلك كفى ذلك في الدلالة على الرضى و الإذن.

(٧) قوله «فراشاً» بكسر الفاء و النصب، لكونه تميزاً، فيكون معنى العبارة هكذا: أو وجده محتاجاً إلى فرش يفرشه لضيفه فراشاً.

(٨) فاعله هو الضمير العائد إلى المعير، و الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى المستعير.

(٩) الوساد ـ مثلثةً ـ: المتّكا، و كلّ ما يتوسّد به من قماش و تراب و غير ذلك، ج وُسُد (أقرب الموارد).

(١٠) المِخَدَّة ـ بالكسر ـ: المصدغة، لأنّ الخدّ يُوضَع عليها، ج مَخادّ (أقرب الموارد).

(١١) يعني أنّ العلّامة رحمه الله في كتابه المسمّى بـ«تذكرة الفقهاء» اكتفى في صحّة العارية بوجود حسن الظنّ بالصديق حتّى يجوز الانتفاع بمتاعه، و لعلّ وجهه كون العارية عقداً جائزاً يكفي في تحقّقه ذلك.

بمتاعه[١].

و ينبغي تقييده[٢] بكون منفعته[٣] ممّا يتناوله[٤] الإذن الوارد في الآية[٥] بجواز[٦] الأكل من بيته[٧] بمفهوم[٨] الموافقة. . . . .

---

(١) أي بمتاع الصديق من الثوب و غيره.

(٢) الضمير في قوله «تقييده» يرجع إلى جواز الانتفاع بمال الصديق،استناداً إلى حسن الظنّ به.

(٣) الضمير في قوله «منفعته» يرجع إلى ما ينتفع به من المتاع.

(٤) الضمير في قوله «يتناوله» يرجع إلى «ما» الموصولة في قوله «ممّا».

(٥) يعني يمكن تقييد قول العلّامة رحمه الله بجواز انتفاع الصديق بمتاع صديقه، استناداً إلى حسن الظنّ به بما يستفاد من الآية أعني جواز انتفاع الصديق بأمتعة صديقه.

(٦) الجارّ و المجرور يتعلّقان بقوله «الإذن الوارد». فيحمل كلام العلّامة على ما يستفاد من الآية الشريفة من جواز الأكل ممّا يوجد في بيت الصديق لا الانتفاع بجميع أمتعته بنحو العارية و لو لم يشمله مفهوم الآية بالقياس الأولويّ.

(٧) الضمير في قوله «بيته» يرجع إلى الصديق.

(٨) هذا متعلّق بقوله «يتناوله الإذن الوارد في الآية»، بمعنى أنّ كلّ تصرّف في مال الصديق يشمله الإذن المستفاد من الآية بالأولويّة يحكم بجوازه لا تصرّف من لا يشمله هذا الإذن.

إيضاح: إنّ أكل الصديق من بيت صديقه يجوز بدلالة الآية الشريفة، أمّا سائر الانتفاعات من مال الصديق فهو على ثلاثة أقسام:

الأوّل: ما كان مساوياً للأكل مثل الشرب.

الثاني: ما كان أقوى من الأكل مثل بيع مال الصديق و الانتفاع بثمنه.

الثالث: ما كان أخفّ من الأكل مثل الانتفاع بأظلال أشجار حديقة الصديق.

←

و تعدّيه[١] إلى من تناولته[٢] من الأرحام لا مطلق[٣] حسن الظنّ، لعدم[٤] الدليل، إذ المساوي[٥] قياس، ....

→ إذا عرفت ذلك فاعلم أنّه يجوز تصرّف الصديق إذا كان أخفّ من الأكل مثل القسم الثالث بمفهوم الموافقة.

أمّا القسم الثاني فلايستفاد من الآية قطعاً، و أمّا القسم الأوّل فلايدلّ عليه القياس الأولويّ، لانتفاء موضوعه، بل يمكن أن يقال أنّه قياس لا دليل على حجّيّته.

و الآية التي يستفاد منها جواز أكل الصديق من بيت صديقه هي الآية ٦١ من سورة النور: ﴿ليس على الأعمى حرج و لا على الأعرج حرج و لا على المريض حرج و لا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت أُمّهاتكم أو بيوت أخوااتكم أو بيوت أعمامكم أو بيوت عمّاتكم أو بيوت أخوالكم أو بيوت خالاتكم أو ما ملكتم مفاتحه أو صديقكم ليس عليكم جناح أن تأكلوا جميعاً أو أشتاتاً﴾.

(١) الضمير في قوله «تعدّيه» يرجع إلى جواز الانتفاع بمال الصديق، و هو مرفوع تقديراً، لعطفه على قوله «تقييده». يعني ينبغي تعدّي الحكم بجواز الانتفاع بمال الصديق إلى الانتفاع بأموال الذين ذكروا في الآية مثل الآباء و الأُمّهات و الإخوان و الأخوات و غيرهم ممّن ذكر في الآية.

حاصل العبارة هو أنّه ينبغي الحكم بجواز الإنتفاع بأموال من ذكر في الآية أيضاً، كما يستفاد من جواز الأكل من بيت الصديق الانتفاع بماله.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى الآية، و الضمير الملفوظ يرجع إلى «من» الموصولة.

(٣) يعني لايستند في جواز الانتفاع بمال الصديق إلى مطلق حسن الظنّ الذي اكتفى به العلّامة رحمه الله في التذكرة.

(٤) أي لعدم الدليل على جواز الاستناد إلى مطلق حسن الظنّ.

(٥) يعني أنّ جواز الانتفاع بمنفعة المتاع المساوية لمنفعة الأكل قياس محض، و هو باطل.

و الأضعف[١] ممتنع بطريق أولى.

(و يشترط كون المعير كاملاً[٢] جائز التصرّف[٣]).

(و يجوز إعارة الصبيّ بإذن[٤] الوليّ) لمال نفسه[٥] و وليّه، لأنّ المعتبر إذن الوليّ، و هو كافٍ في تحقّق هذا العقد[٦].

هذا[٧] إذا علم المستعير بإذن الوليّ، و إلّا[٨] لم يقبل قول الصبيّ في حقّه[٩] إلّا أن يضمّ إليه[١٠] قرائن تفيد الظنّ المتآخم[١١]...............

---

(١) أي الانتفاع بمنفعة المتاع التي تكون أشدّ خسارةً على الصديق يمتنع بطريق أولى.

و الحاصل هو أنّ المناط لجواز الانتفاع بمال الصديق هو دلالة الآية لا حسن الظنّ مطلقاً، كما قال به العلّامة رحمه الله.

شروط المعير

(٢) يعني يشترط في صحّة العارية أن يكون صاحب المال كاملاً بالبلوغ و العقل.

(٣) بأن لا يكون ممنوعاً عن التصرّف بالفلس و السفه.

(٤) الجارّ و المجرور يتعلّقان بقوله «إعارة».

(٥) الضميران في قوليه «نفسه» و «وليّه» يرجعان إلى الصبيّ.

(٦) المراد من قوله «هذا العقد» هو عقد العارية.

(٧) المشار إليه في قوله «هذا» هو جواز إعارة الصبيّ.

(٨) أي إن لم يحصل للمستعير العلم بإذن الوليّ في إعارة الصبيّ لا يجوز أخذ المال من يد الصبيّ عاريةً، و لا يقبل قول الصبيّ في إذن الوليّ له.

(٩) الضمير في قوله «حقّه» يرجع إلى الوليّ.

(١٠) الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى قول الصبيّ.

(١١) أي المقارن و المقارب.

للعلم به(١)، كما إذا طلبها(٢) من الوليّ فجاء بها(٣) الصبيّ و أخبر(٤) أنّه أرسله بها و نحو ذلك، كما يقبل قوله(٥) في الهديّة(٦) و الإذن(٧) في دخول الدار بالقرائن.

و لابدّ مع إذن الوليّ له(٨) في إعارة ماله(٩)..................

---

(١) الضمير في قوله «به» يرجع إلى قول الصبيّ.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى المستعير، و الضمير الملفوظ يرجع إلى العارية. و هذا مثال لكون قول الصبيّ منضمّاً إليه القرائن المفيدة للظنّ المقارن للعلم.

(٣) أي أتى الصبيّ بالعارية بعد طلب المستعير من المعير.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى الصبيّ، و الضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى الوليّ، و الضمير الملفوظ في قوله «أرسله» يرجع إلى الصبيّ، و الضمير في قوله «بها» يرجع إلى العارية.

و الحاصل هو أنّ الصبيّ إذا أخبر المستعيرَ أنّ الوليّ أرسله حتّى يوصل إليه العارية بعد طلب المستعير من المعير جاز قبول قوله.

(٥) الضمير في قوله «قوله» يرجع إلى الصبيّ.

(٦) الهَدِيّة: مؤنّث الهَدِيّ، و ـ ما أُتحِف به أي بُعِث به إكراماً، و سمّيت لأنّها تُقدَّم أمام الحاجة، و قيل: الهديّة هي شيء يعطى للمودّة يراد بها وجه الله تعالى، ج هَدايا و هَداوىٰ و هَداوِي و هَداوٍ (أقرب الموارد).

(٧) بالجرّ، عطف على قوله «الهديّة». يعني كما يقبل قول الصبيّ في الهديّة كذلك يقبل قوله في الإذن في الدخول إذا انضمّ إليه القرائن المفيدة للظنّ.

(٨) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الصبيّ.

(٩) يعني لابدّ في صحّة إعارة الصبيّ مال نفسه مع إذن الوليّ من وجود مصلحة في الإعارة، و إن لم يكن فيها مصلحة لم تصحّ.

من وجود المصلحة بها[١] بأن تكون يد المستعير أحفظ من يد الوليّ في ذلك الوقت[٢]، أو لانتفاع[٣] الصبيّ بالمستعير بما يزيد عن منفعة ماله، أو تكون العين[٤] ينفعها الاستعمال و يضرّها الإهمال، و نحو ذلك.

(و كون العين[٥] ممّا يصحّ الانتفاع بها مع بقائها)، فلايصحّ إعارة ما لايتمّ الانتفاع به[٦] إلّا بذهاب عينه كالأطعمة[٧].

و يستثنى من ذلك[٨] المنحة[٩]، و هي الشاة المستعارة للحلب،

---

(١) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى العارية، و الباء تكون بمعنى «في».

(٢) يعني بأن تكون يد المستعير في الزمان الذي تقع العارية فيه أحفظ من يد الوليّ.

(٣) بأن تكون المصلحة في إعارة مال الصبيّ انتفاع الصبيّ بالمستعير انتفاعاً أزيد بمراتب من انتفاع المستعير بمال الصبيّ.

(٤) أي بأن تكون العين المستعارة يضرّها الإهمال و يفيدها الاستعمال.

شروط العين المستعارة

(٥) عطف على قوله «كون المعير كاملاً». يعني أنّ الشرط الآخر في صحّة العارية هو كون العين قابلة للانتفاع بها مع بقاء عينها.

(٦) الضميران في قوليه «به» و «عينه» يرجعان إلى «ما» الموصولة التي يراد منها العين المستعارة.

(٧) الاطعمة جمع، مفرده الطعام.

الطَعام: اسم لما يُؤكَل كالشراب لما يُشرَب، ج أطْعِمَة و جج أَطْعِمات(أقرب الموارد).

(٨) المشار إليه في قوله «ذلك» هو شرط كون العين ممّا يصحّ الانتفاع بها مع بقائها.

(٩) بالرفع، نائب الفاعل لقوله «و يستثنى».

←

للنصّ(١).

و في تعدّيه(٢) إلى غيرها من الحيوان المتّخذ للحلب(٣) وجهان(٤)، و

← و المراد من «المنحة» هو الشاة التي تعطى عاريةً للبنها.

المِنْحَة ـ بالكسر ـ: العطيّة، و قال في المصباح: المِنْحَة في الأصل الشاة أو الناقة يعطيها صاحبها رجلاً يشرب لبنها، ثمّ يردّها إذا انقطع اللبن، ثمّ كثر استعمالها حتّى أُطلِق على كلّ عطاء، ج مِنَح (أقرب الموارد).

(١) يعني أنّ الدليل لاستثناء المنحة من الشرط المذكور هو النصّ، و قد نقل النصّ ـ على ما أفاده السيّد كلانتر ـ في المغني لابن قدامة: ج ٥ ص ١٨٣ من كتاب العارية، و صرحّ في الجواهر في كتاب العارية بعدم وجود النصّ في المنحة من طرقنا، و حيث إنّ النصّ الوارد في خصوص المنحة ضعيف من جهة الطريق استندوا في الاستثناء إلى الإجماع.

▣ من حواشي الكتاب: و يستثنى من مورد المنع «المنحة» بالكسر، للإجماع و النصّ، و في تعدّي الحكم إلى غير الشاة من الأنعام و إلى غير اللبن من الصوف و الشعر وجهان، و العدم أوجه (الرياض).

قال صاحب الحديقة رحمه الله: هكذا ذكر الأصحاب، و عندي فيه نظر، إذ المنحة بنفسها ممّا يمكن الانتفاع به مع بقاء العين، و ليست العارية حينئذ هي اللبن حتّى يحتاج إلى الاستثناء، إذ المحنة ليست هي اللبن، بل الشاة ذات اللبن المقصود من إعارتها و استعارتها للبنها، فالحكم فيها على القاعدة كما لا يخفى، و لا أدري وجهاً لما ذكره الأصحاب هنا، فتأمّل، و لكن نذكر لها توجيهاً في كتاب الإجارة.

(٢) الضمير في قوله «تعدّيه» يرجع إلى الاستثناء، و في قوله «غيرها» يرجع إلى المنحة.

(٣) أي الحيوان الذي يتّخذ للبنه.

(٤) مبتدأ مؤخّر، خبره المقدّم هو قوله «في تعدّيه».

الاقتصار[١] فيما خالف الأصل على موضع اليقين[٢] أجود.

(و للمالك[٣] الرجوع فيها[٤] متى شاء)، لاقتضاء جواز العقد ذلك[٥] (إلّا في الإعارة[٦] للدفن) أي دفن الميّت المسلم و من بحكمه[٧]، فلايجوز الرجوع فيه[٨] (بعد الطمّ[٩])، لتحريم نبشه[١٠] و هتك حرمته

---

(١) هذا مبتدأ، خبره قوله «أجود».

(٢) المراد من «موضع اليقين» هو الشاة فقط.

رجوع المالك في العارية

(٣) أي المعير الذي هو صاحب العارية.

(٤) الضمير في قوله «فيها» يرجع إلى العارية. يعني يجوز لصاحب العارية أن يرجع فيما أعاره و يفسخ العارية متى شاء، لكون العارية من العقود الجائزة.

(٥) المشار إليه هو الرجوع.

(٦) أي في إعارة الأرض لدفن الميّت فيها، فلايجوز الرجوع فيها.

(٧) الضمير في قوله «بحكمه» يرجع إلى «من» الموصولة المراد منها الميّت المسلم.

و المراد ممّن هو بحكم المسلم هو الطفل و المجنون و من يوجد في بلاد المسلمين من لقيط الإنسان.

(٨) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى المورد المذكور للإعارة.

(٩) من طَمَّ البئرَ: سوّاها و دفنها(المنجد).

(١٠) الضمير في قوله «نبشه» يرجع إلى موضع الدفن، و في قوله «حرمته» يرجع إلى الميّت. يعني عدم جواز فسخ إعارة الأرض لدفن الميّت المسلم و من بحكمه إنّما هو لحرمة نبش قبر المسلم، و أيضاً لحرمة هتك حرمته.

إلى أن تندرس عظامه[١].

و لو رجع[٢] قبله جاز و إن كان الميّت قد وضع[٣] على الأقوى، للأصل[٤]، فمؤنة الحفر[٥]، لازمة لوليّ الميّت، لقدومه[٦] على ذلك إلّا أن يتعذّر عليه[٧] غيره ممّا[٨]..............................

(١) أي إلى زمان اندراس عظام الميّت، فإذا اندرست العظام جاز لصاحب الأرض المستعارة الرجوع فيها.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى مالك الأرض، و الضمير في قوله «قبله» يرجع إلى الطمّ. يعني يجوز لمالك الأرض أن يرجع فيما أعاره من الأرض قبل تسوية قبر الميّت.

(٣) أي و إن كان الميّت وضع في القبر المحفور في الأرض المستعارة.

(٤) المراد من «الأصل» هو استصحاب جواز رجوع المالك قبل الستر و الطمّ.

(٥) فإذا جاز رجوع المالك في عارية الأرض و الحال أنّ القبر قد حفر لزم وليّ الميّت أن يلتزم بمؤونة الحفر، و لا تعلّق لصاحب الأرض بها.

(٦) الضمير في قوله «لقدومه» يرجع إلى وليّ الميّت. يعني علّة كون مؤونة الحفر على عهدة الوليّ هو إقدامه على ذلك.

(٧) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى وليّ الميّت، و في قوله «غيره» يرجع إلى موضع الحفر المراد منه هو الأرض المستعارة.

(٨) هذا بيان لقوله «غيره». يعني إلّا أن يتعذّر على الوليّ دفن الميّت في غير الأرض المستعارة التي تكون مؤونة الدفن فيها أقلّ من مؤونة الدفن في المستعارة، فإذاً تؤخذ المؤونة من مال الميّت.

و الحاصل أنّه إذا تمكّن الوليّ من دفن الميّت في غير الأرض المستعارة التي تكون أقلّ مؤونةً منها فتخلّف و دفنه في المستعارة وجب على الوليّ تحمّل المؤونة، و إذا انعكس الأمر كانت المؤونة من مال الميّت.

لا يزيد عوضه[١]، فيقوى كونه[٢] من مال الميّت، لعدم التقصير[٣]، و لا يلزم وليّه[٤] طمّه، للإذن[٥] فيه.

و يستثنى[٦] آخران أيضاً:

أحدهما[٧] إذا حصل بالرجوع ضرر على المستعير لا يستدرك[٨]، كما لو أعاره[٩] لوحاً رقّع[١٠] به سفينته و لجّج[١١] في البحر، فلا رجوع للمعير إلى أن يمكنه[١٢] الخروج.........................

---

(١) الضمير في قوله «عوضه» يرجع إلى «ما» الموصولة في قوله «ممّا لا يزيد»، و في قوله «عنه» يرجع إلى الدفن في الأرض المستعارة.

(٢) الضمير في قوله «كونه» يرجع إلى مؤونة الحفر.

(٣) المراد من «التقصير» هو عدم الحفر في الأرض غير المستعارة التي تكون أقلّ مؤونةً من الأرض المستعارة.

(٤) أي لا يجب على وليّ الميّت طمّ ما حفر بعد رجوع المالك.

(٥) أي لإذن المالك في حفر الأرض قبل الرجوع.

(٦) أي و يستثنى من الحكم بجواز رجوع المعير في العارية موضعان آخران:

أ: إذا حصل ضرر عظيم على المستعير بالرجوع.

ب: إذا أعار للرهن بعد الوقوع.

(٧) أي أحد الموضعين الآخرين.

(٨) بصيغة المجهول، و نائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى الضرر.

(٩) فاعله هو الضمير الراجع إلى المعير، و الضمير الملفوظ يرجع إلى المستعير.

(١٠) أي استعان المستعير باللوح المستعار على إصلاح سفينته و دخل في البحر.

(١١) من لَجَّجَت السفينةُ تلجيجاً: خاضت اللجّةَ، و ـ القومُ: ركبوا اللجّةَ (أقرب الموارد).

(١٢) أي لا يجوز الرجوع في إعارة اللوح المستعار المستعمل في ترقيع السفينة بعد

←

إلى الشاطئ[١]، أو إصلاحها[٢] مع نزعه[٣] من غير ضرر.

و لو رجع قبل دخول السفينة[٤] أو بعد خروجها[٥] فلا إشكال في الجواز[٦]، مع احتمال الجواز مطلقاً[٧] و إن وجب الصبر بقبضه[٨] إلى أن يزول الضرر.

و الثاني[٩] الاستعارة للرهن بعد وقوعه[١٠]، و قد تقدّم[١١].

← الدخول في البحر إلى أن يمكن المستعير الخروج منه إلى شاطي البحر.

(١) أي الساحل.

(٢) الضمير في قوله «إصلاحها» يرجع إلى السفينة. يعني إلى أن يمكن المستعير إصلاح السفينة مع نزع اللوح منها.

(٣) أي مع نزع اللوح من السفينة من دون ترتّب ضرر على المستعير.

(٤) أي قبل دخول السفينة في البحر.

(٥) أي بعد خروج السفينة من البحر.

(٦) أي فلا إشكال في جواز رجوع المعير في إعارة اللوح المستعار.

(٧) أي سواء دخلت السفينة في البحر أم لا، و سواء خرجت منه أم لا.

(٨) الضمير في قوله «بقبضه» يرجع إلى اللوح المستعار.

(٩) أي الأمر المستثنى الثاني في قول الشارح‌ رحمه الله «و يستثنى آخران أيضاً»، و هو ما إذا أعار المالك ماله للمستعير حتّى يجعله رهناً عند الدائن بدين يأخذه منه، ففي هذا الفرض أيضاً لا يجوز للمعير الرجوع في العارية.

(١٠) أي بعد وقوع الرهن.

(١١) أي و قد تقدّم في كتاب الرهن قول المصنّف‌ رحمه الله «و لو استعار للرهن صحّ».

(و هي[١] أمانة) في يد المستعير (لايضمن إلّا بالتعدّي[٢] أو التفريط) إلّا ما استثني[٣].

(و إذا استعار[٤] أرضاً) صالحةً للزرع و الغرس و البناء عادةً (غرس أو زرع أو بنى) مخيّراً فيها[٥] مع الإطلاق أو التصريح بالتعميم[٦].

و له[٧] الجمع بينها بحسب الإمكان، لأنّ ذلك كلّه انتفاع بتلك العين يدخل في الإطلاق أو التعميم.

و مثله[٨] ما لو استعار دابّة صالحة للركوب و الحمل.

القول في الضمان

(١) الضمير في قوله «و هي» يرجع إلى العارية.

(٢) أي الإفراط.

(٣) اعلم أنّ العارية لاتضمن إلّا في موردين:

أ: إذا كانت ذهباً أو فضّةً.

ب: إذا شرط المعير ضمان المستعير في عقد العارية.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى المستعير. يعني إذا أخذ الأرض من مالكها عاريةً جاز له أن يزرع أو يغرس أو يبني في الأرض المستعارة.

(٥) الضمير في قوله «فيها» يرجع إلى الثلاثة المذكورة. يعني أنّ المالك إذا أعار الأرض و لم يقيّد الاستفادة منها تخيّر المستعير في الغرس و الزرع و البناء فيها.

(٦) بأن يصرّح المالك بتخيّر المستعير في الانتفاع بالأرض المستعارة كيف شاء.

(٧) أي يجوز للمستعير أن يجمع بين التصرّفات الثلاثة المذكورة عند الإمكان، بمعنى جواز الزرع و الغرس معاً في الأرض و البناء عليها عند الإمكان.

(٨) يعني و مثل استعارة الأرض المعدّة للزرع و الغرس و البناء هو استعارة الدابّة ←

(و لو عيّن[١] له جهة لم يتجاوزها) و لو إلى المساوي[٢] و الأدون[٣]، عملاً بمقتضى التعيين و اقتصاراً على المأذون.

و قيل: يجوز التخطّي إلى المساوي[٤] و الأقلّ ضرراً، و هو[٥] ضعيف، و دخول الأدون[٦] بطريق أولى ممنوع[٧]، لاختلاف الغرض في ذلك[٨].

نعم، لو علم انتفاء الغرض[٩] بالمعيّن اتّجه جواز التخطّي إلى الأقلّ، أمّا المساوي[١٠]..................................

← الصالحة للركوب و الحمل.

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى المعير، و الضمير في قوله «له» يرجع إلى المستعير، و في قوله «لم يتجاوزها» يرجع إلى الجهة المعيّنة من جانب المعير.

(٢) أي المساوي من حيث الضرر على المعير.

(٣) أي الأقلّ من حيث الضرر.

(٤) كما إذا صرّح المعير بجواز الركوب على الدابّة، فيجوز للمستعير الانتفاع منها بحمل الصبيّ عليها أو بركوب ضيعة عليها.

(٥) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى القول بالتخطّي.

(٦) يعني و القول بدخول التصرّف الأقلّ في الإذن في التصرّف الأقوى بطريق أولى ممنوع، لأنّ الأغراض تختلف في حقّ المعير.

(٧) خبر لقوله «دخول الأدون».

(٨) المشار إليه في قوله «ذلك» هو الإذن الصادر عن المعير.

(٩) فإذا علم انتفاء غرض المعير عن تعيين ركوب نفس المستعير على الدابّة المستعارة جاز له الانتفاع بركوب صبيّه.

(١٠) كما إذا عيّن ركوب نفسه فإذاً لا يجوز ركوب أخيه أو ضيفه و لو كانا مساويين له ←

فلا[١] مطلقاً[٢]، كما أنّه[٣] مع النهي عن التخطّي يحرم[٤] مطلقاً[٥].

و حيث يتعيّن المعيّن[٦] فتعدّى إلى غيره[٧] ضمن[٨] الأرض، و لزمه[٩] الأجرة لمجموع ما فعل من غير أن يسقط منها[١٠] ما قابل المأذون على الأقوى، لكونه[١١] تصرّفاً بغير إذن المالك، فيوجب الأُجرة، و القدر المأذون فيه لم يفعله[١٢]، فلا معنى لإسقاط قدره[١٣].

← في الانتفاع بالدابّة.

(١) أي فلايجوز التخطّي إلى المساوي.

(٢) أي سواء علم انتفاء الغرض أم لا.

(٣) الضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى شأن الكلام.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى التخطّي.

(٥) أي سواء علم انتفاء الغرض أم لا.

(٦) يعني في صورة تعيّن جهة الانتفاع بالعين المستعارة يحكم بضمان المستعير عند تخطّيه عمّا عيّن إلى غيره.

(٧) الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى المعيّن.

(٨) فاعله هو الضمير العائد إلى المستعير.

(٩) أي يلزم المستعير أُجرة مجموع التصرّف في الأرض.

(١٠) الضمير في قوله «منها» يرجع إلى الأُجرة. يعني لايسقط من أُجرة التصرّف في الأرض أُجرة القدر المأذون في التصرّف فيه.

(١١) أي لكون تصرّفه تصرّفاً عدوانيّاً و بلا إذن من المالك، فتجب عليه أُجرة التصرّف مطلقاً.

(١٢) الضمير الملفوظ في قوله «لم يفعله» يرجع إلى القدر المأذون فيه.

(١٣) أي فلا معنى لإسقاط أُجرة القدر المأذون في التصرّف فيه.

نعم، لو كان المأذون فيه[١] داخلاً في ضمن المنهيّ عنه، كما لو[٢] أذن له في تحميل الدابّة قدراً معيّناً[٣] فتجاوزه، أو في ركوبها[٤] بنفسه فأردف[٥] غيره تعيّن إسقاط القدر المأذون، لأنّه[٦] بعض ما استوفي من المنفعة و إن ضمن[٧] الدابّة أجمع.

(و يجوز له[٨] بيع غروسه و أبنيته[٩] و لو على غير[١٠] المالك) على

---

(١) أي لو كان التصرّف المأذون فيه داخلاً في التصرّف المنهيّ عنه.

(٢) هذا مثال لدخول التصرّف المأذون فيه في التصرّف المنهيّ عنه.

(٣) مثل ما إذا أذن المعير في تحميل الدابّة إلى فرسخ فحمّلها إلى فرسخين.

(٤) الضمير في قوله «ركوبها» يرجع إلى الدابّة. و هذا مثال ثانٍ للفروض المبحوث عنه.

(٥) أي ركب المستعير و أخذ معه حين الركوب على الدابّة شخصاً آخر.

(٦) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى القدر المأذون فيه.

و الفرق بين هذا الفرض و الفرض السابق حيث قال عنه «من غير أن يسقط منها» هو أنّ المستعير خالف ما عيّن له في الفرض السابق، فعليه الأُجرة، و في هذا الفرض زاد على التصرّف المأذون فيه.

(٧) فاعله هو الضمير العائد إلى المستعير. يعني و إن حكم بضمان المستعير للدابّة عند تخطّيه عن التصرّف المأذون فيه الداخل في التصرّف المتخطّى إليه.

ما يجوز للمستعير من البيع

(٨) الضمير في قوله «له» يرجع إلى المستعير. يعني يجوز للمستعير بيع ما غرسه في الأرض المستعارة.

(٩) و كذا يجوز له بيع البناء الذي بناه في الأرض المستعارة.

(١٠) الجارّ و المجرور في قوله «على غير المالك» يتعلّقان بقوله «بيع غروسه».

المشهور، لأنّه(١) مالك غير ممنوع من التصرّف فيه(٢)، فيبيعه(٣) ممّن شاء.

و قيل: لايجوز بيعه(٤) على غير المعير، لعدم استقرار ملكه(٥) برجوع المعير، و هو(٦) غير مانع من البيع، كما يباع المشرف(٧) على التلف و مستحقّ(٨) القتل قصاصاً.

---

(١) فإنّ المستعير بالنسبة إلى الأشجار المغروسة في الأرض المستعارة و الأبنية المبنيّة عليها مالك غير ممنوع من التصرّف فيها.

(٢) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى ما يملكه المستعير من الأشجار و الأبنية.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى المستعير، و الضمير الملفوظ يرجع إلى ما يملكه من الأغراس و الأبنية.

(٤) الضمير في قوله «بيعه» يرجع إلى ما يملكه المستعير من الأشجار و الأبنية. فإنّ بعض الفقهاء قال بعدم جواز بيعه على غير مالك الأرض.

أقول: وجه المنع هو أنّ العارية في معرض الهدم و النقض من جهة جواز رجوع المعير، لكنّ الأقوى أنّ ما يبيعه المستعير مملوك له في حال بيعه، و هو غير ممنوع من التصرّف فيه، و تزلزل الملك لايمنع من جواز بيعه كما في نظائره نحو الحيوان المبيع و هو مشرف على التلف.

(٥) الضمير في قوله «ملكه» يرجع إلى المستعير، و الباء في قوله «برجوع» تكون للسببيّة. يعني أنّ عدم استقرار ملك المستعير إنّما هو بسبب جواز رجوع المعير في الأرض المستعارة.

(٦) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى عدم استقرار ملك المستعير.

(٧) قوله «المشرف» ـ بصيغة اسم الفاعل ـ صفة للمال المقدّر. و هذا استشهاد على أنّ عدم استقرار الملك لايكون مانعاً عن بيع المالك.

(٨) بالرفع، عطف على قوله «المشرف»، و هو نائب فاعل ثانٍ لقوله «يباع». و هذا هو

←

ثمّ إن كان المشتري جاهلاً بحاله[١] فله[٢] الفسخ للعيب[٣] لا إن كان[٤] عالماً، بل ينزّل[٥] منزلة المستعير.

و لو اتّفقا[٦] على بيع ملكهما[٧] معاً بثمن واحد صحّ، و وزّع الثمن عليهما[٨]،...

← الشاهد الثاني لعدم منع تزلزل الملك عن بيع ما يملك، و هو جواز بيع العبد المحكوم عليه بالقتل قصاصاً.

(١) الضمير في قوله «بحاله» يرجع إلى المبيع، و هو الأشجار و الأبنية التي أوجدها المستعير في الأرض المستعارة.

(٢) أي يجوز لمشتري الأشجار و الأبنية المذكورة فسخ البيع الكذائيّ إذا كان جاهلاً بالحال.

(٣) المراد من «العيب» هو كون الأشجار و الأبنية في الأرض المستعارة.

(٤) اسم «كان» هو الضمير العائد إلى المشتري. يعني لو كان المشتري عالماً بكون الأشجار و الأبنية في الأرض المستعارة لم يجز له الفسخ.

(٥) بصيغة المجهول، و نائب الفاعل هو الضمير العائد إلى المشتري. يعني في صورة علم المشتري بكون الأشجار و الأبنية في الأرض المستعارة لا يجوز له فسخ البيع، بل يكون في حكم المستعير، بمعنى كونه بمنزلة المستعير.

أقول: فالغرس و البناء يتعلّقان بالمشتري، و يكون ملك فسخ العارية بيد مالك الأرض، و للمناقشة فيه مجال، لاختلاف أغراض المالك في عقد العارية.

(٦) يعني لو اتّفق مالك الأرض و مالك الأشجار و الأبنية في بيع الأرض و ما فيها في مقابل ثمنٍ واحد صحّ بيعهما.

(٧) الضمير في قوله «ملكهما» يرجع إلى المالك و المستعير.

(٨) أي على الأرض و ما فيها من الأشجار و الأبنية.

فيقسّط على أرض مشغولة به[١] علـى وجـه الإعـارة مسـتحقّ[٢] القـلع بالأرش أو الإبقاء[٣] بالأُجرة أو التملّك[٤] بالقيمة مع التراضي، و على[٥] ما فيها مستحقّ[٦] القلع على أحد الوجوه[٧]،....................

(١) يعني يقسم الثمن على الأرض في حال كونها مشغولة بالغرس و البناء.

(٢) أي على وجه كون مالك الأرض مستحقّاً لقلع الأشجار و الأبنية مع أدائه لأرش ما يقلع.

(٣) عطف على قوله «القلع». يعني أنّ المالك يكون مستحقّاً لإبقاء الأشجار و الأبـنية على الأرض في مقابل أُجرتها.

أقول: إنّ اشتغال الأرض بالأشجار و الأبنية على وجه الإعارة يقتضي كون مالك الأرض مستحقّاً لقلع الغرس و البناء مع أداء الأرش، و كذا يقتضي كونه مستحقّاً لإبقائها مع الأُجرة، و قد لايستحقّ شيئاً منهما، كما هو الحال في صورة تملّك المعير برضى المستعير.

(٤) عطف على قوله «القلع». يعني يكون المالك إمّا مستحقّاً لقلع الغرس و البـناء مـع الأرش أو مستحقّاً للإبقاء مع الأُجرة، أو مستحقّاً لتملّك الأشجار و الأبنية بالقيمة مع رضى المستعير.

(٥) عطف على قوله «على أرض مشغولة».

حاصل العبارة هو أنّ الثمن المأخوذ من المشتري يقسم على أرض مشغولة و على ما في الأرض من الأشجار و الأبنية و الحال أنّ مالك الأرض يستحقّ القلع، كما تقدّم تفصيله.

(٦) بالنصب، حال، و ذو الحال هو «ما» الموصولة في قوله «على ما فيها». يعني أنّ ما هو موجود في الأرض المستعارة مستحقّ للقلع.

(٧) اللام في قوله «الوجوه» تكون للعهد الذكريّ، و هي ثلاثة:

←

فلكلٍّ[١] قسط ما يملكه.

(و لو نقصت العين) المعارة (بالاستعمال[٢] لم يضمن) المستعير النقص[٣]، لاستناد التلف[٤] إلى فعل مأذون فيه و لو من جهة الإطلاق[٥].

و تقييده[٦] بالنقص قد يفهم أنّها[٧] لو تلفت به ضمنها[٨]، و هو[٩] أحد

← أ: القلع مع الأرش.

ب: الإبقاء مع الأُجرة.

ج: التملّك مع القيمة.

(١) أي فلكلّ من المعير و المستعير قيمة ما يملكه من الأرض و ما عليها.

عدم ضمان النقص الحاصل من الاستعمال

(٢) الباء تكون للسببيّة. يعني لو حصل في العين المستعارة نقص بسبب استعمال المستعير لم يضمنه.

(٣) مفعول لقوله «لم يضمن».

(٤) المراد من «التلف» هو النقص الحاصل في العارية بسبب انتفاع المستعير.

(٥) المراد من «الإطلاق» هو إطلاق الإذن الصادر عن المعير.

(٦) الضمير في قوله «تقييده» يرجع إلى المصنّف رحمه الله. يعني أنّ المصنّف قيّد العين بالاستعمال في قوله «لو نقصت العين بالاستعمال»، و لم يقل «لو تلفت»، فيفهم من هذا التقييد أنّ العين لو تلفت بالاستعمال حكم بضمان المستعير لهذا التلف.

(٧) الضمير في قوله «أنّها» يرجع إلى العين المستعارة، كما أنّ فاعل قوله «تلفت» هو الضمير العائد إلى العين، و الضمير في قوله «به» يرجع إلى الاستعمال.

(٨) فاعله هو الضمير العائد إلى المستعير، و الضمير الملفوظ يرجع إلى العين.

(٩) أي القول بضمان المستعير لتلف العارية الحاصل بالاستعمال هو أحد القولين في المسألة.

القولين في المسألة، لعدم[١] تناول الإذن للاستعمال المتلف عرفاً و إن دخل[٢] في الإطلاق، فيضمنها[٣] آخر حالات التقويم.

و قيل: لا يضمن[٤] أيضاً[٥] كالنقص، لما ذكر من الوجه[٦] و هو[٧] الوجه.

(و يضمن[٨] العارية باشتراط الضمان)، عملاً بالشرط المأمور

---

(١) هذا دليل للقول بالضمان عند تلف العارية بسبب الاستعمال، و هو أنّ الإذن في الاستعمال لا يشمل الاستعمال المتلف.

(٢) أي و إن دخل الاستعمال المتلف أيضاً في إطلاق الإذن.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى المستعير، و الضمير الملفوظ يرجع إلى العارية. يعني يضمن المستعير العين حال كونها في آخر حالات قيمتها المختلفة بحسب الأزمنة، و هو يوم التلف.

(٤) يعني أنّ القول الآخر في المسألة المبحوث عنها هو عدم ضمان المستعير لو تلفت العارية بسبب الاستعمال.

(٥) يعني كما لا يحكم على المستعير بالضمان في فرض نقص العارية بالاستعمال كذلك لا يحكم عليه بالضمان عند التلف بالاستعمال أيضاً.

(٦) يعني أنّ الوجه الجاري في الحكم عند نقص العارية جارٍ عند تلفها أيضاً، و هو إطلاق الإذن الصادر عن المالك.

(٧) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى الوجه. يعني أنّ الوجه المذكور وجه وجيه و صحيح.

ضمان العارية

(٨) فاعله هو الضمير العائد إلى المستعير. يعني يحكم بضمانه باشتراط الضمان في العقد.

بالكون[١] معه، سواء شرط ضمان العين أم الأجزاء[٢] أم هما[٣]، فيتّبع شرطه[٤].

(و بكونها[٥] ذهباً أو فضّةً)، سواء كانا[٦] دنانير و دراهم أم لا على أصحّ القولين، لأنّ فيه[٧] جمعاً بين النصوص المختلفة[٨].

و قيل: يختصّ[٩] بالنقدين[١٠]، استناداً إلى الجمع[١١] أيضاً، و إلى

---

(١) أي المأمور بالعمل بالشرط، لقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم».

و الضمير في قوله «معه» يرجع إلى الشرط.

(٢) كما إذا شرط ضمان أجزاء العارية.

(٣) ضمير «هما» يرجع إلى العين و الأجزاء، كما إذا شرط ضمان العين و أجزائها معاً.

(٤) الضمير في قوله «شرطه» يرجع إلى الضمان.

(٥) عطف على قوله «باشتراط الضمان». يعني و يحكم أيضاً بضمان المستعير عند كون العارية ذهباً أو فضّةً و لو لم يشترط الضمان.

(٦) اسم «كانا» هو الضمير العائد إلى الذهب و الفضّة. يعني لا فرق في الحكم بالضمان بين كون العارية ديناراً من ذهب أو درهماً من فضّة و بين كونهما غير مسكوكين.

(٧) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى القول بالضمان مطلقاً.

(٨) يعني أنّ النصوص الواردة في ضمان الذهب و الفضّة مختلفة، فبالحكم بالضمان مطلقاً يجمع بينها، و سيأتي ذكر هذه الأخبار في الهوامش الآتية، فانتظر.

(٩) فاعله هو الضمير العائد إلى الضمان. فإنّ القول الآخر هو الحكم بالضمان المختصّ بالنقدين.

(١٠) المراد من «النقدين» هو الدرهم و الدينار.

(١١) يعني أنّ القول المذكور أيضاً مستند إلى الجمع بين الأخبار المختلفة الواردة في المسألة.

←

. . . .

→ أقول: اعلم أنّ النصوص الواردة الدالّة على ضمان العارية تكون على أقسام:

منها النصوص الدالّة على عدم الضمان في العارية مطلقاً، و هي النصوص المنقولة في كتاب الوسائل، ننقل واحداً منها:

محمّد بن يعقوب بإسناده عن مسعدة بن زياد عن جعفر بن محمّد عليهما السلام، قال: سمعته يقول: لا غرم على مستعير عارية إذا هلكت أو سرقت أو ضاعت إذا كان المستعير مأموناً (الوسائل: ج ١٣ ص ٢٣٧ ب ١ من أبواب كتاب العارية ح ١٠).

و منها النصوص الدالّة على ضمان العارية إذا كانت ذهباً أو فضّةً، و هي النصوص المنقولة في كتاب الوسائل أيضاً، ننقل واحداً منها:

محمّد بن يعقوب بإسناده عن زرارة قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: العارية مضمونة؟ فقال: جميع ما استعرته فتوى* فلايلزمك تواه إلّا الذهب و الفضّة، فإنّهما يلزمان إلّا أن تشترط عليه أنّه متى توى لم يلزمك تـواه، و كـذلك جـميع مـا اسـتعرت فاشترط عليك لزمك، و الذهب و الفضّة لازم لك و إن لم يشترط عليك (الوسائل: ج ١٣ ص ٢٣٩ ب ٣ من أبواب كتاب العارية ح ٢).

* قوله عليه السلام: «فتوى» مركّب من فاء عاطفة و فعل «تَوَى».

تَوِيَ تَوىً المالُ: هلك. التَّوىٰ: الضياع و الخسارة (المنجد).

و منها النصوص الدالّة على الضمان في العارية عـند اشـتراطـه إلّا في الدنـانير و الدراهم، ففيهما الضمان و لو لم يشترط، و من هذه الروايات النصوص المنقولة في كتاب الوسائل، ننقل اثنين منها:

الأوّل: محمّد بن يعقوب بإسناده عن عبدالله بن سنان قال: قال أبـو عـبدالله عليه السلام: لاتضمن العارية إلّا أن يكون قد اشترط فيها ضمان إلّا الدنانير، فإنّها مضمونة و إن لم يشترط فيها ضماناً (المصدر السابق: ح ١).

←

الحكمة(١) الباعثة على الحكم، و هي(٢) ضعف المنفعة المطلوبة منهما(٣) بدون الإنفاق، فكانت عاريتهما(٤) موجبة بالذات(٥) لما يوجب التلف،

← الثاني: محمّد بن الحسن بإسناده عن عبدالملك بن عمرو عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ليس على صاحب العارية ضمان إلّا أن يشترط صاحبها إلّا الدراهم، فإنّها مضمونة، اشترط صاحبها أو لم يشترط (المصدر السابق: ص ٢٤٠ ح ٣).

أقول: فمقتضى الجمع بين الروايات الدالّة على عدم الضمان في العارية مطلقاً و بين الدالّة على الضمان في الدنانير و الدراهم هو القول بالضمان.

(١) هذا هو المستند الثاني للقول باختصاص ضمان الذهب و الفضّة بما إذا كانا درهماً و ديناراً لا ما إذا كانا غير مسكوكين.

(٢) الضمير في قوله «و هي» يرجع إلى الحكمة الباعثة.

(٣) الضمير في قوله «منهما» يرجع إلى النقدين.

أقول: حاصل المستند الثاني للقول المبحوث عنه هو أنّ المنفعة المطلوبة من النقدين هي الإنفاق، ألاترى إلى قوله تعالى في سورة التوبة، الآيتين ٣٤ و ٣٥: ﴿و الذين يكنزون الذهب و الفضّة و لاينفقونها في سبيل الله فبشّرهم بعذاب أليم * يوم يحمى عليها في نار جهنّم فتكوىٰ بها جباههم و جنوبهم و ظهورهم هذا ما كنزتم لأنفسكم فذوقوا ما كنتم تكنزون﴾، فإنّ النقدين إذا لم ينفقا فاتت المنفعة القويّة المطلوبة منهما و من عاريتهما و إن كانت لاتخلو عن منفعة، لكنّها ضعيفة بالنسبة إلى المنفعة الموجودة في الإنفاق، و أيضاً توجب جعل النقدين في معرض التلف، فيحكم بضمانهما، لكونهما في معرض ما يوجب الضمان.

(٤) الضمير في قوله «عاريتهما» يرجع إلى الدرهم و الدينار. يعني أنّ عارية النقدين توجب تلفهما ذاتاً، و هذا موجب للحكم بالضمان في عاريتهما.

(٥) يعني يمكن عدم تلفهما بالعرض، لكنّهما يكونان في معرض التلف بالذات عند عاريتهما.

فيضمنان[١] بها.

و يضعّف[٢] بأنّ الشرط الانتفاع بهما[٣] مع بقائهما، و ضعف[٤] المنفعة حينئذ لا مدخل له في اختلاف الحكم، و تقدير[٥] منفعة الإنفاق حكم بغير الواقع.

(و لو ادّعى) المستعير (التلف[٦] حلف)، لأنّه[٧] أمين، فيقبل قوله فيه[٨] كغيره[٩]،..............................

---

(١) بصيغة المجهول، و نائب الفاعل هو الضمير العائد إلى النقدين، و الضمير في قوله «بها» يرجع إلى العارية.

(٢) أي يضعّف القول المذكور بأنّ الشرط في صحّة العارية هو إمكان الانتفاع بها مع بقاء العين، و الشرط حاصل في إعارة النقدين.

(٣) الضميران في قوليه «بهما» و «بقائهما» يرجعان إلى النقدين.

(٤) هذا بيان لتضعيف استناد القول المذكور إلى الحكمة الباعثة المذكورة بأنّ ضعف المنفعة حينئذ لا دخل له في اختلاف الحكم.

(٥) هذا مبتدأ، خبره قوله «حكم بغير الواقع». يعني أنّ فرض انحصار وجه الانتفاع بالنقدين في الإنفاق في قوله «ضعف المنفعة المطلوبة منهما بدون الإنفاق» حكم لا واقعيّة له.

ادّعاء المستعير التلف

(٦) بالنصب، مفعول لقوله «ادّعى».

(٧) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى المستعير.

(٨) أي يقبل قول المستعير في تلف ما بيده.

(٩) أي كغير المستعير من الأُمناء الذين تكون العين في أيديهم مثل الودعيّ و العامل ←

سواء ادّعاه(١) بأمر ظاهر(٢) أم خفيّ(٣)، و لإمكان(٤) صدقه(٥)، فلو لم يقبل قوله لزم تخليده الحبس.

(و لو ادّعى(٦) الردّ حلف المالك)، لأصالة عدمه(٧) و قد قبضه(٨)

← في القراض و غيرهما.

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى المستعير، و الضمير الملفوظ يرجع إلى التلف.

(٢) مثال الأمر الظاهر الموجب للتلف هو الحرق و النهب.

(٣) مثال الأمر الخفيّ الموجب للتلف هو السرق.

(٤) هذا دليل آخر لقبول ادّعاء المستعير تلف العارية، و هو أنّه لو لم يقبل ادّعاء التلف بالحلف لزم أن يخلّد في الحبس، لعدم تمكّنه من إقامة البيّنة على التلف في بعض الموارد مثل السرق.

إيضاح: إذا طلب المعير عين ماله و ادّعى بقاءها و أجاب المستعير بتلف العين بالسرق مثلاً فلو لم يقبل الحاكم قوله بالحلف و طالبه بإقامة البيّنة على تلف العين و لم يقدر المستعير عليها و كان صادقاً في الواقع إذاً يحكم الحاكم بحبسه، و يخلّد فيه.

(٥) الضمائر في أقواله «صدقه» و «قوله» و «تخليده» ترجع إلى المستعير.

ادّعاء المستعير الردّ

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى المستعير. يعني لو ادّعى المستعير ردّ العارية إلى المالك و أنكره المالك سمع قول المالك بحمله على عدم الردّ.

(٧) الضمير في قوله «عدمه» يرجع إلى الردّ.

(٨) الواو في قوله «و قد قبضه» تكون للحاليّة، و فاعله هو الضمير العائد إلى المستعير، و الضمير الملفوظ يرجع إلى المال.

لمصلحة نفسه[١]، فلايقبل قوله[٢] فيه، بخلاف الودعيّ.

و معنى عدم قبول قوله[٣] فيه الحكم بـضمانه للـمثل[٤] أو القـيمة[٥] حيث يتعذّر العين[٦] لا الحكم بالعين مطلقاً[٧]،لما تقدّم[٨] في دعوى التلف.

(و للمستعير الاستظلال[٩] بالشجر) الذي غرسه[١٠] في الأرض المعارة

---

(١) الضمير في قوله «نفسه» يرجع إلى المستعير. يعني أنّ علّة تقدّم قول المالك فـيما إذا كان الخلاف في الردّ هي أخذ المستعير العارية لمصلحة نفسه، بخلاف الوديعة، فإنّ قبض الودعيّ يكون لمصلحة المالك.

(٢) أي لايقبل قول المستعير في الردّ.

(٣) يعني أنّ المقصود من عدم قبول قول المستعير في ردّ العارية هو الحكم بضمانه لمثل العارية أو لقيمتها.

(٤) كما إذا كانت العارية مثليّاً مثل الدراهم و الدنانير.

(٥) كما إذا كانت العارية قيميّاً مثل الثوب و الحيوان.

(٦) أي الحكم بضمان المستعير لمثل العارية أو لقيمتها إنّما هو في صورة تعذّر أدائه للعين لا ما إذا أمكن أداء عين العارية.

(٧) سواء تعذّر ردّ العين أم لا.

(٨) يعني أنّ الحكم بأداء المثل أو القيمة إنّما هو لما تقدّم في دعوى المستعير تلف العـين حيث قال الشارح رحمه‌الله «فلو لم يقبل قوله لزم تخليده الحبس»، ففي المـقام أيـضاً لو كلّف المستعير بأداء عين العارية عند التعذّر لزم تخليده في الحبس.

استظلال المستعير و المعير

(٩) يعني يجوز للمستعير أن يستفيد من ظلّ الشجر الذي غرسه في الأرض المستعارة.

(١٠) الضمير الملفوظ في قوله «غرسه» يرجع إلى الشجر.

للغرس و إن استلزم[١] التصرّف في الأرض بغير الغرس[٢]، لقضاء العادة به[٣]، كما يجوز له[٤] الدخول إليها لسقيه[٥] و حرثه و حراسته و غيرها[٦]، و ليس له[٧] الدخول لغير غرض يتعلّق بالشجر كالتفرّج[٨].

(وكذا) يجوز (للمعير) الاستظلال بالشجر المذكور[٩] وإن كان[١٠] ملكاً لغيره، لأنّه[١١] جالس في ملكه، كما لو جلس في غيره[١٢] من أملاكه، فاتّفق

---

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى الاستظلال.

(٢) يعني و إن كان الاستظلال من الشجر يستلزم تصرّفاً في الأرض المعارة بتصرّف غير غرس الشجر فيها.

(٣) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الاستظلال.

(٤) الضمير في قوله «له» يرجع إلى المستعير، و في قوله «إليها» يرجع إلى الأرض المعارة.

(٥) الضمائر في أقواله «لسقيه» و «حرثه» و «حراسته» ترجع إلى الشجر.

(٦) أي و غير التصرّفات المذكورة ممّا له تعلّق بالشجر المغروس.

(٧) الضمير في قوله «له» يرجع إلى المستعير.

(٨) تَفَرَّجَ الغَمُّ: تكشّف (المنجد).

(٩) يعني كما يجوز لصاحب الشجر الاستظلال به في أرض المالك كذلك يجوز للمعير الاستظلال بالشجر المذكور.

(١٠) اسم «كان» هو الضمير العائد إلى الشجر. يعني و إن كان الشجر ملكاً لغير المعير.

(١١) أي لأنّ المعير حين الاستظلال يجلس في ملك نفسه، و هو الأرض المغروس فيها الشجر.

(١٢) أي كما يجوز له الجلوس في ملك له غير الأرض المغروس فيها الشجر. يعني في سائر أملاكه، ثمّ اتّفق له استفادته من ظلّ أشجار الغير.

له[١] التظلّل بشجر غيره، أو في المباح[٢] كذلك[٣].

و كذا يجوز له[٤] الانتفاع بكلّ ما لا يستلزم التصرّف في الشجر.

(و لا يجوز) للمستعير (إعارة العين[٥] المستعارة إلّا بإذن المالك)، لأنّ الإعارة إنّما تناولت[٦] الإذن له[٧] خاصّةً.

نعم، يجوز له استيفاء المنفعة بنفسه[٨] و وكيله، لكن لا يعدّ ذلك[٩]

---

(١) الضميران في قوليه «له» و «غيره» يرجعان إلى المعير.

(٢) عطف على قوله «في غيره». يعني كما يجوز للجميع الاستظلال حين الجلوس في الأرض المباحة مثل الطرق و الأسواق و الميادين و غيرها.

(٣) أي فاتّفق له الانتفاع بظلّ شجر غيره.

(٤) الضمير في قوله «له» يرجع إلى المعير. يعني و كذا يجوز للمعير التصرّف في الأرض المعارة و الانتفاع بها بأيّ نحو شاء بشرط عدم استلزامه التصرّف في الشجر المغروس.

إعارة المستعير للعين المستعارة

(٥) أي لا يجوز لمن استعار العين أن يعيرها غيره إلّا بإذن المالك.

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى الإعارة. يعني أنّ الإعارة لا تفيد إلّا الإذن للمستعير خاصّةً لا لغيره.

(٧) الضمير في قوله «له» يرجع إلى المستعير.

(٨) الضميران في قوليه «بنفسه» و «وكيله» يرجعان إلى المستعير.

(٩) المشار إليه في قوله «ذلك» هو استيفاء وكيل المستعير للمنفعة. يعني أنّ الاستيفاء الكذائيّ لا يعدّ إعارةً، لأنّ الوكيل بمنزلة نفس الموكّل.

إعارةً، لعود المنفعة إليه[١] لا إلى الوكيل.

و حيث يعير[٢] يضمن العين[٣] و المنفعة، و يرجع المالك على من شاء منهما[٤].

فإن رجع على المستعير الأوّل لم يرجع[٥] على الثاني الجاهل[٦] إلّا أن تكون العارية مضمونة[٧]، فيرجع[٨] عليه ببدل العين خاصّةً[٩].

و لو كان[١٠] عالما..............................

---

(١) الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى المستعير.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى المستعير. يعني إذا لم يجز المعير إعارة العارية لغير المستعير و خالفه المستعير و أعارها حكم بضمانه للعين و المنفعة.

(٣) أي عين العارية و منفعتها.

(٤) الضمير في قوله «منهما» يرجع إلى المستعير الأوّل و المستعير الثاني.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى المستعير الأوّل.

(٦) أي المستعير الثاني الذي يكون جاهلاً بكون ما يستعيره من الأوّل عاريةً.

(٧) يعني إذا كانت العين المستعارة مضمونة على المستعير الثاني ـ كما إذا شرط الأوّل على الثاني الضمان ـ جاز رجوعه إلى الثاني.

(٨) فاعله هو الضمير العائد إلى المستعير الأوّل، و الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى المستعير الثاني. يعني إذا شرط المستعير الأوّل الضمان على الثاني جاز له الرجوع إليه ببذل العين خاصّةً، و لم يجز له الرجوع بمنفعتها.

(٩) فلايجوز له الرجوع بمنفعة العين، لكون المستعير الثاني جاهلاً، كما هو الفرض.

(١٠) اسم «كان» هو الضمير العائد إلى المستعير الثاني. يعني لو كان الثاني عالماً بأنّ العين المعارة ليست متعلّقة بالمستعير الأوّل كان الضمان مستقرّاً على عهدة المستعير الثاني و ثابتاً في ذمّته.

استقرّ(١) الضمان عليه كالغاصب(٢).

و إن(٣) رجع على الثاني(٤) رجع(٥) على الأوّل(٦) بما(٧) لايرجع(٨) عليه(٩) به لو رجع(١٠) عليه، لغروره(١١).

---

(١) أي ثبت ضمان العارية في الفرض المذكور في عهدة المستعير الثاني.
و الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى المستعير الثاني.

(٢) أي كما يستقرّ الضمان بالأخير على عهدة الغاصب إذا أعطى المغصوب غيره و هو جاهل بكونه غصباً.

(٣) عطف على قوله «فإن رجع على المسعير الأوّل». يعني و إن رجع المالك إلى المستعير الثاني فهو يرجع إلى المستعير الأوّل.

(٤) أي على المستعير الثاني.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى المستعير الثاني.

(٦) أي على المستعير الأوّل.

(٧) يعني يرجع الثاني على الأوّل بشيء من المنافع لايرجع فيه المستعير الأوّل على الثاني، كما تقدّم.

(٨) بصيغة المضارع المعلوم، و فاعله هو الضمير العائد إلى المستعير الأوّل.

(٩) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى المستعير الثاني، و في قوله «به» يرجع إلى «ما» الموصولة التي يراد منها المنافع. أي لايرجع المستعير الأوّل على المستعير الثاني بتلك المنافع التي استوفاها المستعير الثاني.

(١٠) فاعله هو الضمير العائد إلى المالك، و الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى المستعير الأوّل.

(١١) الضمير في قوله «لغروره» يرجع إلى المستعير الثاني.

حاصل العبارة أعني قوله «و إن رجع على الثاني رجع على الأوّل بما لا يرجع عليه

←

(و لو شرط[١] سقوط الضمان في الذهب و الفضّة صحّ[٢])، عملاً[٣] بالشرط.

(و لو شرط[٤] سقوطه مع التعدّي أو التفريط احتمل[٥] الجواز)، لأنّه[٦]

← به لو رجع عليه، لغروره» هو أنّ المستعير الثاني إذا جهل بكون العين المعارة ليست ملكاً للمعير الثاني و رجع المالك عليه فله الرجوع على المستعير الأوّل بكلّ ما غرمه للمالك حتّى بالنسبة إلى بدل المنافع التي أخذها المالك منه.

و أمّا المستعير الأوّل فلايجوز له الرجوع على المستعير الثاني ببدل المنافع التي استوفاها من العين المعارة لو رجع المالك عليه ببدل تلك المنافع المستوفاة، لأنّه هو الذي سلّطه على استيفاء تلك المنافع مجّاناً، فهو الذي غرّه بالعارية الكذائيّة فكيف يرجع فيها على من اغترّ به، و هو المستعير الثاني، نعم، أنّ المستعير الأوّل يغرم كلّ ذلك للمالك، لأنّه غاصب بالنسبة إلى ما هو ملك للمالك.

شرط سقوط الضمان

(١) بصيغة المعلوم، و الفاعل هو الضمير العائد إلى المستعير.

(٢) جواب شرط، و الشرط هو قوله «لو شرط».

(٣) أي استناداً إلى قوله صلّى الله عليه و آله: «المؤمنون عند شروطهم».

(٤) هذا أيضاً بصيغة المعلوم، و الفاعل هنا أيضاً هو الضمير العائد إلى المستعير، و الضمير في قوله «سقوطه» يرجع إلى الضمان.

(٥) يعني إذا شرط المستعير في عقد العارية سقوط ضمانه مع الإفراط و التفريط في العارية احتمل جواز الشرط المذكور في مقابل الاحتمال الآخر المشار إليه في قوله الآتي «و يحتمل عدم صحّة الشرط».

(٦) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الشرط المذكور. يعني أنّ الشرط يكون بمنزلة الإذن للمستعير في إتلاف مال المعير.

في قوّة الإذن له(١) في الإتلاف، فلايستعقب(٢) الضمان، (كما لو أمره(٣) بإلقاء متاعه في البحر).

و يحتمل(٤) عدم صحّة الشرط، لأنّهما(٥) من أسبا الضمان، فلايعقل إسقاطه(٦) قبل وقوعه(٧)، لأنّه(٨) كالبراءة ممّا لم يجب.

و الأوّل(٩) أقوى.

---

(١) الضمير في قوله «له» يرجع إلى المستعير.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى الإتلاف.

(٣) فاعله هو الضمير الراجع إلى المعير، و الضمير الملفوظ يرجع إلى المستعير، و الضمير في قوله «متاعه» يرجع إلى المعير.

(٤) هذا مقابل للاحتمال الأوّل، و هو سقوط الضمان بالشرط، و مفاد هذا القول هو عدم صحّة الشرط المذكور.

(٥) يعني أنّ التعدّي و التفريط موجبان لضمان المستعير العارية، فلايصحّ إسقاط الضمان قبل وقوع سببه، لأنّ هذا من قبيل إسقاط ما لم يجب.

(٦) الضمير في قوله «إسقاطه» يرجع إلى الضمان.

(٧) أي قبل وقوع سبب الضمان. يعني أنّ دليل احتمال عدم صحّة اسقاط الضمان مع التعدّي و التفريط هو كون هذا الشرط من قبيل إسقاط ما لم يجب، كما أشرنا اليه في الهامش السابق.

(٨) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الإسقاط، و قوله «لم يجب» أي لم يثبت.

(٩) يعني أنّ الاحتمال الأوّل بين الاحتمالين المذكورين هو الأقوى.

(و لو قال الراكب[١]: أعرتنيها[٢]، و قال المالك: آجرتكها[٣] حلف الراكب)، لاتّفاقهما[٤] على أنّ تلف[٥] المنافع وقع على ملك المستعير، و إنّما يختلفان في الأجرة، و الأصل براءة ذمّته[٦] منها.

(و قيل): يحلف (المالك[٧])، لأنّ المنافع[٨] أموال كالأعيان، فهي بالأصالة لمالك العين، فادّعاء الراكب ملكيّتها بغير عوض على خلاف الأصل[٩]، و أصالة براءة ذمّته[١٠] إنّما تصحّ من خصوص ما ادّعاه

القول في اختلاف الراكب و المالك

(١) يعني لو اختلف مالك الدابّة و راكبها بأن قال الراكب: أعرتنيها، و قال المالك: آجرتكها قدّم قول الراكب بالحلف.

(٢) بصيغة المخاطب، و الضمير الملفوظ الثالث يرجع إلى الدابّة.

(٣) هذا أيضاً بصيغة المخاطب، و الضمير الملفوظ الثالث يرجع إلى الدابّة.

(٤) يعني أنّ المالك و الراكب متّفقان على أنّ الانتفاع بمنافع الدابّة وقع في زمان كونها ملكاً للمستعير إمّا بالعارية أو بالإجارة، فيرجع الخلاف بينهما إلى استحقاق المالك الأُجرة و عدمه، و الأصل هو البراءة.

(٥) المراد من التلف هو الاستيفاء.

(٦) الضمير في قوله «ذمّته» يرجع إلى المستعير، و في قوله «منها» يرجع إلى الأُجرة.

(٧) يعني أنّ القول الآخر هو تقدّم قول المالك بالحلف على كون الدابّة مستأجرة.

(٨) يعني أنّ منافع الأعيان أيضاً أموال، فكما أنّ الأعيان نفسها تتعلّق بالمالك أصالةً كذلك منافعها أيضاً تتعلّق بالمالك.

(٩) فإنّ الأصل يقتضي استحقاق الراكب لمنافع الدابّة بالعوض لا مجّاناً.

(١٠) الضمير في قوله «ذمّته» يرجع إلى الراكب. يعني أنّ أصالة البراءة التي استندوا

←

المالك[١] لا من مطلق الحقّ[٢] بعد استيفائه[٣] منفعة ملك غيره، (و هو[٤] أقوى)، و لكن[٥] لايقبل قوله[٦] فيما يدّعيه من[٧] الأُجرة، لأنّه[٨] فيها مدّعٍ، كما أنّ الراكب بالنسبة إلى العارية[٩] مدّعٍ، بل يحلف[١٠] على نفي العارية.

← إليها في الاحتمال الأوّل لايصحّ الاستناد إليها إلّا في القدر المعيّن الذي يدّعيه المالك لا بالنسبة إلى مطلق الحقّ.

(١) و هو المقدار المعيّن الذي يدّعيه المالك.

(٢) حتّى جميع المنافع المستوفاة.

(٣) الضميران في قوليه «استيفائه» و «غيره» يرجعان إلى الراكب.

(٤) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى القول الثاني، و هو تقدّم قول المالك بالحلف.

(٥) استدراك عن قوله «و هو أقوى». يعني أنّ القول بتقدّم قول المالك المدّعي كون الدابّة مستأجرة لا مستعارة أقوى لكن لا مطلقاً أي حتّى في دعوى المالك للأُجرة، لأنّه في ذلك مدّعٍ.

(٦) الضمير في قوله «قوله» يرجع إلى المالك.

(٧) هذا بيان لـ«ما» الموصولة. يعني لايقبل قول المالك في الأُجرة.

(٨) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى المالك، و في قوله «فيها» يرجع إلى الأُجرة المعيّنة. يعني أنّ المالك بالنسبة إلى الأُجرة مدّعٍ يحتاج إلى البيّنة.

(٩) فلايقبل قول الراكب في دعواه العارية إلّا أن يقيم عليه البيّنة.

(١٠) فاعله هو الضمير العائد إلى المالك. يعني أنّ المالك لايقبل قوله في الأُجرة، و الراكب أيضاً لايقبل قوله في دعواه العارية، فإذاً يحلف المالك على عدم كون الدابّة مستعارة، فيثبت له أُجرة مثل الدابّة لا الأُجرة التي يدّعيها.

(و يثبت له[١] أُجرة المثل)، لثبوت أنّ الراكب تصرّف في ملك غيره[٢] بغير تبرّع منه (إلّا أن تزيد) أُجرة[٣] المثل (على ما ادّعاه) المالك[٤] (من[٥] المسمّى)، فيثبت المسمّى، لاعترافه[٦] بعدم استحقاقه سواه[٧].

و يشكل[٨] بأنّ المالك..........................

---

(١) الضمير في قوله «له» يرجع إلى المالك.

(٢) فبدعوى المالك و حلفه على نفي العارية يثبت تصرّف الراكب في ملك الغير بغير تبرّع منه بلا أن يكون مجّاناً.

(٣) بالرفع، فاعل لقوله «تزيد». يعني لو زادت أُجرة المثل عن مقدار يدّعيه المالك ـ كما إذا كان ما يدّعيه المالك خمسين ديناراً و كانت أُجرة المثل مائة ـ فلا يكون إذاً للمالك أزيد ممّا يدّعيه.

(٤) فاعل لقوله «ما ادّعاه».

(٥) بيان لـ«ما» الموصولة في قوله «ما ادّعاه».

(٦) الضميران في قوليه «لاعترافه» و «استحقاقه» يرجعان إلى المالك.

(٧) الضمير في قوله «سواه» يرجع إلى المسمّى.

(٨) فاعله هو الضمير العائد إلى ثبوت أُجرة المثل. يعني أنّ القول بحلف المالك و ثبوت أُجرة المثل له مشكل، لأنّه إذا كان مدّعياً لأزيد منها و كان الراكب نافياً لما يدّعيه المالك فالحكم بإعطاء الراكب لمقدار أُجرة المثل خاصّةً لا الزائد عنها يحتاج إلى دليل شرعيّ، و هو غير موجود في المقام، لأنّه ليس في المقام سوى حلف المالك على نفي العارية التي يدّعيها الراكب، و الحلف كذلك ليس حلفاً على نفي الإجارة و لا على نفي الأُجرة التي يدّعيها المالك، كما أنّ الحلف المذكور لا يثبت الإجارة أيضاً.

←

يدّعي الزائد من الأُجرة[١] على تقدير زيادة ما يدّعيه[٢] عن أُجرة المثل، و الراكب ينفيه[٣]، فلابدّ من وجه[٤] شرعيّ يقتضي نفيه[٥]، و حلفه[٦] على نفي الإعارة لم يدلّ على نفي الإجارة، كما لم يدلّ[٧] على إثباتها، و إثبات أقلّ الأمرين[٨] باليمين مسلّم.........................

← و أمّا إثبات أقلّ الأمرين من المسمّى و أُجرة المثل فهو شيء مسلّم، لكنّ البحث إنّما هو عن الدليل على نفي الزائد عن أُجرة المثل، و أيّ دليل في المقام مستند إليه في نفي الزائد؟!

و الحاصل أنّ الزائد عن أُجرة المثل لايندفع إلّا بحلف الراكب على نفيه، فإذا حلف أو نكل يحكم بمقتضاهما، بمعنى أنّ الراكب إذا حلف على عدم الزائد عن أُجرة المثل لم يجز للمالك أخذ الزائد، و إذا نكل عن الحلف و تحمّله المالك حكم بالزائد للمالك.

(١) فعلى ذلك يكون المالك مدّعياً بالنسبة إلى الزائد عن أُجرة المثل.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى المالك، و الضمير الملفوظ يرجع إلى «ما» الموصولة.

(٣) الضمير الملفوظ في قوله «ينفيه» يرجع إلى «ما» الموصولة.

(٤) أي لابدّ من دليل شرعيّ يستند إليه في نفي الزائد.

(٥) الضمير في قوله «نفيه» يرجع إلى الزائد.

(٦) يعني أنّ حلف المالك على نفي العارية لايدلّ على نفي الإجارة.

(٧) فاعله هو الضمير العائد إلى حلف المالك، و الضمير في قوله «إثباتها» يرجع إلى الإجارة. يعني أنّ حلف المالك كما لايدلّ على نفي الإجارة كذلك لايدلّ على إثباتها.

(٨) المراد من «الأمرين» هو أُجرة المثل و المسمّى. يعني أنّ إثبات أقلّ الأمرين من أُجرة المثل و المسمّى بيمين المالك لا نزاع فيه، لكنّ الكلام في إثبات الزائد عن أُجرة المثل.

لكن يبقى النزاع في الزائد(١) على تقديره(٢) لا يندفع إلّا بحلف الراكب على نفي الإجارة، أو نكوله(٣)، فيحلف(٤) المالك عليها، و يأخذ(٥) الزيادة.

فالأقوى(٦) حينئذ..................................

---

(١) أي في الزائد عن أُجرة المثل لو كان زائداً عنها.

(٢) فاعله هو الضمير الراجع إلى النزاع بالنسبة إلى الزائد. يعني أنّ هذا النزاع لا يندفع إلّا بحلف الراكب على نفي الإجارة.

و لا يخفى أنّ ما يخطر بالبال ـ كما أفاده السيّد كلانتر أيضاً في تعليقته ـ هو عدم انسجام العبارة و احتياجها إلى واو عاطفة قبل قوله «لا يندفع»، كما هو ظاهر.

(٣) الضمير في قوله «نكوله» يرجع إلى الراكب.

حاصل العبارة هو أنّ إثبات أقلّ الأمرين بيمين المالك هو ممّا لا كلام فيه، لكن يبقى النزاع في الزائد الذي يدّعيه المالك على تقدير ثبوت الزيادة، و هذه الدعوى باقية بحالها، و لا ترتفع إلّا بحلف الراكب على نفي الإجارة.

(٤) أي إذا نكل الراكب عن اليمين حلف المالك على الإجارة و أخذ القدر الزائد أي المسمّى و إن كان أكثر من أُجرة المثل. و الضمير في قوله «عليها» يرجع إلى الإجارة.

(٥) فاعله هو الضمير الراجع إلى المالك. يعني أنّ الحلف على عدم الزيادة يتوجّه أوّلاً إلى الراكب، فإذا نكل عن الحلف حلف المالك، و أخذ الزيادة عن أُجرة المثل.

(٦) فما قوّاه الشارح رحمه الله متفرّع على الإشكال الذي أشار إليه مفصّلاً في قوله «و يشكل بأنّ المالك...إلخ»، و حاصل ما قوّاه هو لزوم التحالف و ثبوت أقلّ الأمرين من أُجرة المثل و المسمّى.

▣ من حواشي الكتاب: قوله «فالأقوى حينئذ أنّهما يتخالفان»، و اعترض الفاضل المتورّع الأردبيليّ في شرحه على الإرشاد على القول بالتحالف هنا بأنّه إذا أحلف المالك المنكر على نفي الإجارة فقد أسقط حقّه الذي كان له في الدنيا مطالبة باليمين

←

أنّهما[١] يتحالفان، لأنّ كلّاً منهما[٢] مدّعٍ و مدّعى عليه، فيحلف المالك على نفي الإعارة[٣]، و الراكب على نفي الإجارة[٤]، و يثبت أقلّ الأمرين[٥]، لانتفاء الزائد من المسمّى[٦] بيمين المستعير، و الزائد[٧] من

← ـ كما يثبت في محلّه أنّ اليمين مسقط ـ و بالنصّ و الإجماع،و قد اعترف أن ليس له حقّ آخر غيرها، و لا معنى لدعوى المستعير عليه الإعارة و تحليفه، فلا معنى للتحالف و أخذ الأقلّ من المدّعى و الأجرة خصوصاً إذا ادّعى أنّ الأُجرة عين معيّنة، و لأنّ المدّعي هنا في الحقيقة هو المالك، فإذا ادّعى و لم يقدر على إثباتها و أحلف خصمه فما بقي للمتصرّف دعوى عليه، فالذي هو الظاهر أن يقدّم الحاكم دعوى المالك، فإنّه المدّعي لا غير، فإن أثبت ما ادّعاه بالبيّنة فهو، و إلّا فنقول: للمالك الإحلاف، فإن اختار ذلك و حلف المتصرّف سقط عنه الحقّ الذي يدّعيه، و لا حقّ له غيره بإقراره، فإنّ قوله: بل أعرتني ليس دعوى مطلوبة له، بل جواب الخصم، فلايحتاج إلى إثباتها بعد رفع الخصم باليمين، فليس هذا محلّ التحالف و لا محلّ تقديم دعواه و إثبات أقلّ الأمرين(انتهى ما أردنا نقله من كلامه ﷺ).

(١) الضمير في قوله «أنّهما» راجع إلى المالك و الراكب، و كذا ضمير الفاعل في قوله «يتحالفان».

(٢) الضمير في قوله «منهما» يرجع إلى المالك و الراكب. يعني أنّ كلّاً من المالك و الراكب مدّعٍ و منكر.

(٣) لأنّ المالك منكر للإعارة.

(٤) لأنّ الراكب منكر للإجارة.

(٥) و هما أُجرة المثل و المسمّى.

(٦) أي لانتفاء الزائد عن أُجرة المثل. يعني أنّ الزائد عن أُجرة المثل ينتفي بيمين المستعير.

(٧) بالجرّ، عطف على قوله «الزائد» الأوّل. يعني و لانتفاء الزائد عن أُجرة المثل باعتراف المالك.

أُجرة المثل باعتراف المالك.

و هذا(١) هو الذي اختاره المصنّف في بعض تحقيقاته(٢).

هذا(٣) إذا وقع الاختلاف بعد انقضاء مدّة لها(٤) أُجرة عادةً، أو ما(٥) يدّعي كونها(٦) مدّة الإجارة، أمّا قبله(٧) فالقول قول الراكب(٨) في نفي الإجارة، و تستردّ العين(٩).

---

(١) المشار إليه في قوله «هذا» هو التحالف. يعني أنّ ما قوّاه الشارح رحمه الله هنا هو ما قد اختاره المصنّف رحمه الله أيضاً في بعض تحقيقاته.

(٢) الضمير في قوله «تحقيقاته» يرجع إلى المصنّف.

(٣) المشار إليه في قوله «هذا» هو القول بالتحالف و تقوية الشارح له. يعني أنّ التحالف إنّما مجراه هو فرض الاختلاف بين المالك و الراكب بعد انقضاء مدّة لها أُجرة عادةً، أو فرض انقضاء مدّة هي مدّة الإجارة، و أمّا إذا كان الاختلاف قبل ذلك فالقول قول الراكب في نفي الإجارة، و يجب إذاً ردّ الدابّة إلى صاحبها.

(٤) الضمير في قوله «لها» يرجع إلى المدّة.

(٥) عطف على قوله «مدّة»، و فاعل قوله «يدّعي» هو الضمير العائد إلى المالك. أي بعد انقضاء مدّة يدّعي المالك كونها مدّة الإجارة.

(٦) أي كون المدّة المنقضية مدّة الإجارة.

(٧) الضمير في قوله «قبله» يرجع إلى الانقضاء.

(٨) أي يقدّم قول الراكب في نفي الإجارة.

(٩) أي تستردّ الدابّة المركوبة إلى مالكها.

* * *

كتاب

المزارعة

كتاب المزارعة[1]

(و هي[2]) لغةً مفاعلة من الزرع، و هي[3] تقتضي وقوعه[4] منهما معاً،

المزارعة

المزارعة لغةً و اصطلاحاً

(١) المزارعة مصدر باب المفاعلة من زارَعَ مُزارَعَةً: طرح الزرعَ في الأرض، و ـ فلاناً: عامله على الأرض ببعض ما يخرج منها و يكون البذر من مالكها(أقرب الموارد).

(٢) الضمير في قوله «و هي» يرجع إلى المزارعة. يعني أنّ المزارعة في اللغة من مادّة الزرع، لكن في الاصطلاح معاملة خاصّة سيشير إليها المصنّف‎ في قوله «معاملة على الأرض...إلخ».

▣ من حواشي الكتاب: و المزارعة من العقود اللازمة، فلابدّ من الإيجاب و القبول الدالّين على الرضا بتسليم الأرض و تسلّمها للمزارعة بالحصّة المخصوصة...إلخ.

المزارعة عقد مشروع، و منع منه الشافعيّ و أبوحنيفة و بعض العامّة إلّا في مواضع مخصوصة(المسالك).

(٣) الضمير في قوله «و هي» يرجع إلى المفاعلة. يعني أنّ كونها من باب المفاعلة يقتضي وقوع الزراعة من كليهما،لأنّ باب المفاعلة يستعمل في معنىً يقع بين الاثنين.

(٤) الضمير في قوله «وقوعه» يرجع إلى الزرع، و في قوله «منهما» يرجع إلى صاحب ←

لكنّها[١] في الشرع صارت (معاملة على الأرض بحصّة[٢] من حاصلها إلى أجل معلوم)، و نسب الفعل[٣] إليهما بفعل أحدهما مع طلب الآخر[٤]، فكأنّه[٥] لذلك فاعل كالمضاربة.

و خرج بالمعاملة على الأرض المساقاة[٦]، فإنّها بالذات على الأُصول[٧].

و بالحصّة[٨] إجارة الأرض للزراعة........................

← الأرض و العامل.

(١) أي لكنّ المزارعة صارت في اصطلاح الشرع بمعنى معاملة على الأرض... إلخ.

(٢) الباء في قوله «بحصّة» تكون للمقابلة، و الضمير في قوله «حاصلها» يرجع إلى الأرض.

(٣) هذا جواب عن سؤال مقدّر، و هو أنّ باب المفاعلة يستعمل في معنىً صادر عن شخصين و الحال أنّ فعل الزراعة لا يحصل إلّا من العامل، فكيف نسب إلى اثنين؟! فأجاب الشارح؟ بما حاصله أنّما نسب فعل الزراعة إلى المالك و العامل معاً، لأنّ العامل فاعل للزراعة بالمباشرة، و المالك يطلب منه الفعل و يفعلها بالتسبيب، فكأنّ الفعل يقع من كليهما و يصدر عنهما.

(٤) المراد من «الآخر» هو مالك الأرض، فإنّه يطلب الزراعة من العامل بعقد المزارعة.

(٥) الضمير في قوله «فكأنّه» يرجع إلى الآخر، و المشار إليه في قوله «لذلك» هو طلب الفعل. يعني أنّ مالك الأرض أيضاً يكون زارعاً بالطلب و التسبيب.

(٦) سيأتي تفصيل المساقاة في كتابها، و أنّها معاملة على الأشجار و الأُصول.
و الضمير في قوله «فإنّها» يرجع إلى المساقاة.

(٧) أي الأشجار.

(٨) أي خرج بقول المصنّف؟ «بحصّة» إجارة الأرض. يعني أنّ إجارة الأرض

←

أو الأعمّ[١]، إذ لاتصحّ[٢] بحصّة من الحاصل.

و قيد الأجل[٣] لبيان الواقع، أو تخصيص[٤] للصحيحة، أو استطراد[٥] لبعض الشرائط التي يحصل بها[٦] الكشف عن الماهيّة[٧] و إن لم يكن

← للزراعة في مقابل الأُجرة لاتعدّ مزارعةً.

(١) يعني أنّ إجارة الأرض للأعمّ من الزراعة و غيرها ليست مزارعة.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى الإجارة. يعني أنّ إجارة الأرض في مقابل حصّة من حاصلها لاتصحّ، لأنّ شرط صحّة الإجارة هو كون الأُجرة معلومة و الحصّة الحاصلة ليست كذلك.

(٣) يعني أنّ تقييد التعريف ـ كما ارتكبه المصنّف رحمه الله ـ بالأجل المعلوم ليس قيداً احترازيّاً، بل إنّما هو لبيان واقع الأمر، لأنّ المزارعة لابدّ لها من وقوعها مقيّدةً بأجل معلوم.

(٤) يعني أنّ ذكر قيد الأجل في تعريف المزارعة إنّما هو لاختصاص التعريف بالمزارعة الصحيحة، بمعنى أنّ المزارعة الصحيحة هي ما تكون مقيّدةً بالأجل المعلوم.

(٥) المقصود من الاستطراد هو ذكر بعض القيود و الشرائط بالمناسبة في مقام التعريف و إن لم يكن ذكره من وظايف التعريف.

(٦) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى الشرائط.

(٧) أي ماهيّة المزارعة، بمعنى أنّ ذكر الأجل المعلوم إنّما هو من قبيل ذكر شرائط المزارعة التي تكون كاشفة عن حقيقة المزارعة و ماهيّتها.

و الحاصل هو أنّ ذكر قيد الأجل في التعريف ليس قيداً احترازيّاً، بل أُتي به لأُمور:

أ: بيان الواقع و أنّ كلّ مزارعة لابدّ لها من وقوعها مقيّدةً بأجل معلوم.

ب: تخصيص تعريفها بالمزارعة الصحيحة.

ج: كشف هذا الشرط عن حقيقة المزارعة و ماهيّتها.

ذكرها من وظائف[١] التعريف.

(و عــبارتها[٢]: زارعــتك أو عــاملتك أو ســلّمتها[٣] إليك، و شــبهه) كقبّلتك[٤] هذه الأرض، و نحوه من صيغ الماضي الدالّة على إنشاء العقد[٥] صريحاً.

و المشهور جوازها[٦] بصيغة ازرع هذه الأرض، استناداً[٧] إلى رواية

---

(١) أي من شرائطه.

الوَظِيْفَة: العهد و الشرط (المنجد).

صيغ المزارعة إيجاباً و قبولاً

(٢) الضمير في قوله «عبارتها» يرجع إلى المزارعة. يعني أنّ صيغة المزارعة تجري بهذه الألفاظ.

(٣) الضمير الملفوظ الثاني في قوله «سلّمتها» يــرجــع إلى الأرض. يـعني أنّ صــاحب الأرض يقول للعامل: سلّمت الأرض إليك.

(٤) أي جعلتك تقبل الأرض.

أقول: و لايخفى احتياج الصيغ الثلاث الأخيرة إلى ذكـر مـكمّل كـقول صــاحب الأرض: لتزرعها إلى مدّة معلومة بحصّة معلومة.

(٥) أي من صيغ الماضي الدالّة على إنشاء عقد المزارعة مثل سائر العـقود التي تجـري بالصيغ الماضية.

(٦) الضمير في قوله «جوازها» يرجع إلى المزارعة. يعني أنّ المشهور جواز المــزارعــة بقول صاحب الأرض للعامل: ازرع هذه الأرض.

(٧) يعني أنّ القول المشهور هو جواز «ازرع» لصيغة المزارعــة، للاســتناد إلى روايــة

←

قاصرة الدلالة عن إخراج هذا العقد اللازم عن نظائره[١]، فالمنع أوجه[٢].

(فيقبل) الزارع (لفظاً[٣]) على الأقوى كغيره[٤].

(و عقدها[٥] لازم)، لعموم الأمر بالوفاء بالعقود[٦] إلّا ما[٧] أخرجه الدليل، و ليس هذا[٨] منه إجماعاً.

← قاصرة الدلالة، و هي منقولة في كتاب الوسائل:

محمّد بن يعقوب بإسناده عن عبدالله بن سنان أنّه قال في الرجل يزارع فيزرع أرض غيره فيقول: ثلث للبقر و ثلث للبذر و ثلث للأرض، قال: لا يسمّي شيئاً من الحبّ و البقر، و لكن يقول: ازرع فيها كذا و كذا، إن شئت نصفاً و إن شئت ثلثاً (الوسائل: ج ١٣ ص ٢٠٠ ب ٨ من أبواب كتاب المزارعة و المساقاة ح ٥).

(١) فإنّه في نظائر عقد المزارعة تجب رعاية كون العقد بصيغ الماضي، و لا يخرج هذا العقد عن نظائره بالرواية القاصرة الدلالة على إخراجها.

(٢) أي فالمنع من إجراء عقد المزارعة بصيغة «ازرع» أوجه.

(٣) أي يجب قبول الزارع لعقد المزارعة باللفظ على الأقوى.

(٤) أي كغير عقد المزارعة من سائر العقود.

لزوم المزارعة

(٥) الضمير في قوله «عقدها» يرجع إلى المزارعة.

(٦) كما في قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾.

(٧) أي إلّا العقود التي أخرجها الدليل عن لزوم العمل بمضمونها مثل العقود الجائزة.

(٨) المشار إليه في قوله «هذا» هو عقد المزارعة، و الضمير في قوله «منه» يرجع إلى «ما» الموصولة في قوله «ما أخرجه».

(و يصحّ التقايل[١] فيه[٢])، لأنّه معاوضة محضة[٣]، فيقبلها[٤] كالبيع.

(و لا تبطل[٥] بموت أحدهما)، لأنّ ذلك[٦] من مقتضى اللزوم.

ثمّ إن كان الميّت العامل[٧] قام وارثه[٨] مقامه في العمل، و إلّا[٩]

صحّة التقايل

(١) تَقايَلَ البيّعان تقايلاً: تفاسخا البيعَ، و عبارة الأساس: «تقايلاه بعد ما تعاقداه»، (أقرب الموارد).

يعني يصحّ في عقد المزارعة إقالة كلّ منهما الآخر.

(٢) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى عقد المزارعة، و كذلك الضمير في قوله «لأنّه».

(٣) يعني أنّ عقد المزارعة معاوضة محضة، و احترز بذلك عن عقد النكاح، لأنّه ليس معاوضة محضة، و لا يجوز التقايل فيه.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى عقد المزارعة، و الضمير الملفوظ يرجع إلى الإقالة.

عدم بطلان المزارعة بالموت

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى المزارعة.

(٦) المشار إليه في قوله «ذلك» هو عدم البطلان.

(٧) قوله «العامل» منصوب، لكونه خبراً لقوله «كان». يعني لو مات العامل قام وارثه مقامه، و يتعهّد عمل الزرع.

(٨) الضميران في قوليه «وارثه» و «مقامه» يرجعان إلى العامل.

(٩) أي و إن لم يكن للعامل وارث يتعهّد عمل الزرع استأجر الحاكم أجيراً لعمل الزراعة.

استأجر الحاكم عليه[١] من ماله، أو على ما يـخرج مـن حـصّته[٢]، و إن كان[٣] المالكَ بقيت[٤] بحالها، و على العامل القيام بتمام العمل[٥].

و استثني من الأوّل[٦] ما لو شرط عليه[٧] العمل بنفسه فمات قبله[٨].

و يشكل[٩] لو مات بعده خصوصاً بعد ظهور الثمرة و قبل تمام العمل،

---

(١) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى العمل، و في قوله «ماله» يرجع إلى العامل.

(٢) الضمير في قوله «حصّته» يرجع إلى العامل. يعني يستأجر الحاكم أجيراً لما بقي من عمل الزراعة في مقابل ما يخرج من حصّة العامل.

(٣) اسم «كان» هو الضمير العائد إلى الميّت. يعني لو مات مالك الأرض الواقع عليها عقد المزارعة بقيت المزارعة بحالها و لم تبطل.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى المزارعة، و كذا الضمير في قوله «بحالها».

(٥) يعني أنّ العامل يقوم بإتمام عمل الزراعة عند موت صاحب الأرض.

(٦) أي يستثنى من الفرض الأوّل ـ و هو موت العامل ـ فرض ما لو شرط المالك عمل الزراعة على نفس العامل، فإذا كان كذلك لم يجز للحاكم أن يستأجر لعمل الزراعة شخصاً آخر.

(٧) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى العامل، و كذلك الضمير في قوله «بنفسه».

(٨) أي فمات العامل قبل عمل الزراعة.

و الحاصل هو أنّه إذا مات العامل قبل عمل الزراعة في فرض شرط عمل الزراعة على نفس العامل لم يجز للحاكم استيجار شخص آخر للعمل، بل عليه أن يحكم ببطلان المزارعة.

(٩) فاعل قوله «يشكل» هو الضمير العائد إلى الحكم بالبطلان. يعني أنّ الحكم ببطلان المزارعة عند موت العامل بعد ما أقدم على عمل الزراعة خصوصاً بعد ظهور الثمرة و قبل إتمام العمل مشكل.

لأنّه(١) قد ملك الحصّة.

(و لابدّ من كون النماء(٢) مشاعاً) بينهما، (تساويا(٣) فيه أو تفاضلا). فلو شرط(٤) لأحدهما شيء معيّن و إن كان(٥) البذر، و للآخر الباقي أو لهما(٦) بطل(٧)، سواء كان الغالب(٨) أن يخرج منها ما يزيد على المشروط

---

(١) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى العامل. يعني إذا مات العامل بعد إقدامه على عمل الزراعة و ظهور الثمرة فقد ملك الحصّة من حاصل الزراعة، فكيف يحكم ببطلان المزارعة؟!

القول في النماء

(٢) يعني أنّ من شرائط صحّة المزارعة كون النماء الحاصل منها مشتركاً بين المالك و العامل على نحو الإشاعة.

(٣) فاعل قوليه«تساويا»و «تفاضلا» هو الضمير العائد إلى المالك و العامل،و الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى النماء. يعني لا فرق في اشتراكهما في النماء بين أن يكون سهم أحدهما أزيد من سهم الآخر،و هو صورة التفاضل، أم لايكون كذلك، و هو صورة التساوي.

(٤) بصيغة المجهول، و نائب الفاعل هو قوله «شيء».

(٥) اسم «كان» هو الضمير العائد إلى الشيء المعيّن. أي و إن كان الشيء المعيّن المشروط كونه لأحدهما هو البذر.

(٦) أي أو كان الباقي من الشيء المعيّن للمالك و العامل.

(٧) جواب شرط، و الشرط هو قوله «فلو شرط»، و فاعله هو الضمير العائد إلى عقد المزارعة أو الشرط.

(٨) أي لا فرق في بطلان الشيء المعيّن المشروط لأحدهما بين كون ما يخرج من

←

و عدمه[١].

(و لو شرط أحدهما على الآخر شيئاً يضمنه[٢] مضافاً إلى الحصّة) من ذهب أو فضّة أو غيرهما[٣] (صحّ[٤]) على المشهور، و يكون قراره[٥] مشروطاً بالسلامة كاستثناء[٦] أرطال معلومة من الثمرة في البيع.

و لو تلف البعض سقط من الشرط[٧] بحسابه، لأنّه[٨] كالشريك و إن

← الزراعة أزيد ممّا شرط في الأغلب أم لا، مثل ما إذا شرط لأحدهما خمسون منّاً من حنطة و كان ما يخرج من الزراعة أزيد منها أم أقلّ.

(١) الضمير في قوله «عدمه» يرجع إلى الخروج المفهوم من قوله «أن يخرج».

اشتراط شيء مضمون مضاف إلى الحصّة

(٢) كما إذا شرط صاحب الأرض على العامل ضمان مقدار ذهب أو فضّة علاوةً على ما يختصّ به من حصّة النماء.

(٣) أي غير الذهب و الفضّة، كما إذا شرط عليه ثوباً علاوةً على الحصّة.

(٤) جواب شرط، و الشرط هو قوله «لو شرط».

(٥) الضمير في قوله «قراره» يرجع إلى الشرط أو الشيء. يعني أنّ الشرط المذكور لايثبت إلّا بسلامة الزراعة من الآفات.

(٦) أي كما يصحّ استثناء أرطال معلومة من الثمرة عند بيعها بالتخمين.

(٧) أي سقط من الشيء المشروط بحساب ما تلف من الزراعة.

و الضمير في قوله «بحسابه» يرجع إلى البعض.

(٨) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى العامل. يعني أنّ العامل بعد شرط الشيء يكون ←

كانت حصّته[١] معيّنة، مع احتمال أن لا يسقط شيء بذلك[٢]، عملاً بإطلاق الشرط[٣].

(و لو مضت المدّة[٤] و الزرع باقٍ فعلى العامل الأُجرة[٥]) لما بقي من المدّة.

(و للمالك قلعه[٦])، إذ لا حقّ للزارع[٧] بعدها، فيتخيّر المالك بين القلع و الإبقاء بالأُجرة[٨] إن رضي العامل بها[٩]،..................

← في حكم الشريك، فكما أنّ التالف يحاسب عليه كذلك يحاسب عليه ما شرط عليه و تلف.

(١) الضمير في قوله «حصّته» يرجع إلى العامل.

(٢) المشار إليه في قوله «بذلك» هو تلف البعض. يعني يحتمل عدم سقوط شيء من الشرط.

(٣) يعني أنّ احتمال عدم سقوط شيء ممّا شرط إنّما هو للعمل بإطلاق الشرط.

بقاء الزرع مع مضيّ المدّة

(٤) أي إذا تمّت مدّة المزارعة و الحال أنّ الزرع باقٍ فعلى العامل أداء الأُجرة بالنسبة إلى ما بقي من الزمان.

(٥) أي أُجرة الأرض بمقدار زمن بقاء الزرع في أرض المالك.

(٦) أي يجوز للمالك قلع الزرع بعد انقضاء مدّة المزارعة.

(٧) المراد من «الزارع» هو العامل. يعني أنّه لا حقّ للعامل في أن يبقي الزرع في أرض المالك. و الضمير في قوله «بعدها» يرجع إلى مدّة المزارعة.

(٨) بأن يرضى المالك ببقاء الزرع في أرضه مع أخذ الأُجرة من العامل.

(٩) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى الأُجرة.

و إلّا قلع[١].

و لا أُجرة للمالك على ما مضى من المدّة لو لم ينتفع بالمقلوع[٢]، لأنّ مقتضى العقد قصر الحقّ[٣] على الحصّة، مع احتمال وجوبها[٤] على الزارع لو كان التأخير بتفريطه[٥]، لتضييعه منفعة الأرض بتأخيره.

و لا فرق في كون المقلوع بينهما[٦] بين كون البذر من مالك الأرض أو الزارع.

و هل يستحقّ المالك قلعه[٧] بالأرش أو مجّاناً قولان، و ظاهر

(١) أي إن لم يرض العامل ببقاء الزرع في أرض المالك مع الأُجرة جاز للمالك قلع الزرع.

(٢) المراد من «المقلوع» هو الزرع الذي يقلعه المالك بعد انقضاء مدّة المزارعة. يعني إذا قلع المالك الزرع و لم يكن الزرع قابلاً للانتفاع به لم يجز لصاحب الأرض أن يطالب العامل بأُجرة المدّة الماضية التي كانت الأرض فيها مشتغلة بالزرع المقلوع.

(٣) يعني أنّ مقتضى عقد المزارعة هو انحصار حقّ المالك في الحصّة الحاصلة من زرع العامل لا غيرها.

(٤) هذا احتمال آخر في المسألة، و هو أنّ العامل إذا أخّر و أبقى الزرع في الأرض و قلعه المالك و سقط عن الانتفاع به وجب على العامل أداء الأُجرة.

و الضمير في قوله «وجوبها» يرجع إلى الأُجرة.

(٥) الضميران في قوليه «بتفريطه» و «لتضييعه» يرجعان إلى العامل.

(٦) الضمير في قوله «بينهما» يرجع إلى المالك و العامل. يعني أنّ الزرع المقلوع يقسم بين المالك و العامل، و لا فرق في ذلك بين كون البذر من مالك الأرض أو من العامل.

(٧) يعني إذا جاز للمالك قلع الزرع بعد انقضاء مدّة المزارعة إذاً فهل يحكم عليه بأن يؤدّي أرش الزرع أم له القلع من دون أرش؟

العبارة[١] ككثير[٢] عدمه[٣].

و على القول به[٤] فطريق معرفته[٥] أن يقوّم الزرع قائماً[٦] بالأُجرة إلى أوان[٧] حصاده[٨] و مقلوعاً.

(و لابدّ من إمكان الانتفاع[٩] بالأرض) في الزراعة المقصودة منها[١٠]، أو في نوع منها[١١] مع الإطلاق،..................

---

(١) يعني أنّ ظاهر عبارة المصنّف ﷺ في قوله «و للمالك قلعه» هو عدم الأرش.

(٢) أي مثل عبارة عدد كثير من الفقهاء.

(٣) خبر لقوله «ظاهر العبارة»، و الضمير فيه يرجع إلى الأرش.

(٤) أي على القول بوجوب الأرش.

(٥) الضمير في قوله «معرفته» يرجع إلى الأرش.

(٦) قوله «قائماً» حال من الزرع.

(٧) الأَوان: الوقت و الحين، ج آوِنَة(أقرب الموارد).

(٨) الحصاد من حَصَدَ الزرعَ و النباتَ حَصْداً و حِصاداً(بفتح الحاء و كسرها): قطعه بالمنجل(أقرب الموارد).

و الحاصل أنّ طريق معرفة الأرض هو تقويم قيمة الزرع باقياً في الأرض بالأُجرة و تقويم قيمة الزرع في حال كونه مقلوعاً، مثلاً إذا كانت قيمة الزرع في الصورة الأُولى ألفاً و في الصورة الثانية خمسمائة فالتفاوت بينهما هو النصف.

إمكان الانتفاع بالأرض

(٩) أي يشترط في صحّة المزارعة كون الأرض ممكن الانتفاع بها في الزراعة.

(١٠) الضمير في قوله «منها» يرجع إلى الأرض.

(١١) الضمير في قوله «منها» يرجع إلى الزراعة. يعني إذا أُطلق العقد من حيث الزراعة ←

(بأن[١] يكون لها ماء من نهر أو بئر أو مصنع[٢]، أو تسقيها الغيوث غالباً)، أو الزيادة[٣] كالنيل[٤].

و الضابط إمكان الانتفاع بزرعها[٥] المقصود عادةً، فإن لم يمكن بطلت[٦] المزارعة و إن رضي العامل[٧].

(و لو انقطع الماء في جميع المدّة[٨]) مع كونه[٩] معتاداً لها قبل ذلك (انفسخت) المزارعة.

(و في الأثناء[١٠] يتخيّر العامل)، ....

← المقصودة لزم كون الأرض ممكن الانتفاع بالنسبة إلى نوع من أنواع الزراعات.

(١) هذا بيان لإمكان الانتفاع بالأرض.

(٢) المَصْنَع: كالحوض الذي يُجْمَع فيه ماءُ المطر، ج مَصانِع (أقرب الموارد).

(٣) أي تسقيها زيادة الماء.

(٤) النِيْل ـ بالكسر ـ: نهر معروف بمصر، و يعرف ببحر النيل أيضاً هنديّ معرّب (أقرب الموارد).

(٥) الضمير في قوله «بزرعها» يرجع إلى الأرض.

(٦) يعني فإن لم يمكن الانتفاع بالأرض بالوجوه المذكورة تبطل المزارعة.

(٧) أي و إن رضي العامل بعدم صلاحيّة الأرض للانتفاع بها.

(٨) أي في جميع مدّة المزارعة.

(٩) الضمير في قوله «كونه» يرجع إلى الماء، و في قوله «لها» يرجع إلى الأرض. يعني إذا كان الماء جارياً على أرض المزارعة عادةً، لكن قطع في تمام مدّة المزارعة صارت المزارعة منفسخة.

(١٠) عطف على قوله «في جميع المدّة». يعني فلو انقطع الماء في أثناء مدّة المزارعة ←

لطروّ[١] العيب، و لا يبطل العقد، لسبق الحكم بصحّته، فيستصحب[٢]، و الضرر[٣] يندفع بالخيار، (فإن فسخ[٤] فعليه) من الأُجرة (بنسبة ما سلف) من المدّة، لانتفاعه[٥] بأرض الغير بعوض لم يسلم له[٦]، و زواله[٧] باختياره الفسخ.

و يشكل[٨] بأنّ فسخه لعدم إمكان الإكمال، ....

← لم يحكم بالبطلان و لا بانفساخ المزارعة، بل يحكم بتخيير العامل في فسخ المزارعة بالتفصيل المذكور.

(١) هذا تعليل لتخيير العامل و عدم بطلان المزارعة بأنّ العيب عارض لا يوجب البطلان.

(٢) نائب الفاعل هو الضمير العائد إلى الحكم بصحّة عقد المزارعة.

(٣) هذا دفع لتوهّم أنّ العامل يتضرّر ببقاء العقد صحيحاً، لعدم انتفاعه بالأرض التي قطع ماؤها.

و الدفع هو أنّ الضرر المتوجّه إلى العامل قابل للاندفاع، و ذلك بجعل الخيار له، فلو شاء فسخ.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى العامل، و الضمير في قوله «فعليه» أيضاً يرجع إلى العامل.

(٥) الضمير في قوله «لانتفاعه» يرجع إلى العامل. يعني أنّ العامل انتفع بأرض المالك في مقابل العوض الذي لم يصل إليه.

(٦) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الغير.

(٧) الضمير في قوله «زواله» يرجع إلى الانتفاع، و في قوله «باختياره» يرجع إلى العامل. يعني أنّ زوال الانتفاع بأرض الغير إنّما حصل باختيار العامل فسخ المزارعة.

(٨) فاعله هو الضمير العائد إلى ثبوت أُجرة الأرض. يعني يشكل الحكم بثبوت أُجرة ←

و عمله[١] الماضي مشروط بالحصّة لا بالأُجرة[٢]، فإذا فاتت بالانقطاع ينبغي أن لايلزمه[٣] شيء آخر.

نعم، لو كان[٤] قد استأجرها[٥] للزراعة توجّه ذلك[٦].

(و إذا أُطلق[٧] المزارعة زرع) العامل (ما شاء) إن كان البذر منه[٨]،

← المثل في الفرض، لأنّ العامل لم يفسخ المزارعة عن رضاه، بل لعدم إمكان الانتفاع بالأرض بقطع مائها.

(١) يعني أنّ عمل العامل في الزمان الماضي إنّما كان في مقابل حصّة معيّنة في عقد المزارعة.

(٢) يعني أنّ عمله الماضي لم يكن في مقابل الأُجرة، بل كان في مقابل الحصّة، فإذا فاتت الحصّة بقطع الماء كان جديراً بأن لايستحقّ شيئاً بنسبة ما مضى من المدّة.

(٣) الضمير الملفوظ في قوله «أن لايلزمه» يرجع إلى العامل. أي ينبغي أن لايلزم العاملَ غيرُ الحصّة.

(٤) اسم «كان» هو الضمير العائد إلى العامل. يعني لو كان العامل قد استأجر الأرض للزراعة، ثمّ انقطع ماء الأرض فإذاً ينبغي الحكم بدفع أُجرة ما مضى إلى المالك.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى العامل، و الضمير الملفوظ يرجع إلى الأرض.

(٦) المشار إليه في قوله «ذلك» هو لزوم دفع الأُجرة إلى المالك بالنسبة إلى ما مضى من مدّة الإجارة.

إطلاق المزارعة

(٧) فاعله هو الضمير العائد إلى المالك. يعني إذا لم يقيّد المالك في عقد المزارعة نوع الزراعة في الأرض جاز للعامل أن يزرع في الأرض أيّ نوع من الزراعة شاء.

(٨) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى العامل.

كما هو[١] الغالب، أو بذل المالك ما[٢] شاء إن شرط[٣] عليه.

و إنّما تخيّر[٤] مع الإطلاق، لدلالة المطلق على الماهيّة[٥] من حيث هي، و كلّ فرد من أفراد الزرع يصلح أن يوجد المطلق في ضمنه[٦].

و أولى منه[٧] لو عمّم الإذن، لدلالته[٨] على كلّ فرد فرد.

و ربّما فرق بين الإطلاق[٩] و التعميم، بناءً على أنّ الإطلاق إنّما يقتضي تجويز[١٠] القدر المشترك بين الأفراد، و لا يلزم من الرضا بالقدر

---

(١) يعني كما يكون البذر من العامل في أغلب موارد المزارعة.

(٢) مفعول لقوله «بذل»، و فاعل قوله «شاء» هو الضمير العائد إلى العامل. يعني لو شرط البذر على عهدة المالك في عقد المزارعة وجب على المالك أن يبذل أيّ نوع من البذر شاء العامل.

(٣) بصيغة المجهول، و نائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى البذر، و الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى المالك.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى العامل.

(٥) فإذا أطلق البذر تحقّقت حقيقة البذر في ضمن كلّ فرد من أفراد الماهيّة.

(٦) الضمير في قوله «ضمنه» يرجع إلى الفرد.

(٧) يعني أنّ الأولى من الإطلاق من حيث نوع الزراعة هو عموميّة الإذن الصادر عن المالك في الزرع بأن يقول: ازرع في الأرض ما تريد.

(٨) الضمير في قوله «لدلالته» يرجع إلى تعميم الإذن. يعني أنّ تعميم الإذن يدلّ على كلّ فرد فرد من أفراد العامّ.

(٩) و هو إطلاق الزرع في الكلام الصادر عن المالك و التعميم كذلك.

(١٠) يعني أنّ الإطلاق يقتضي جواز القدر المشترك بين أفراد الزرع، بمعنى أنّ كلّ فرد

←

المشترك الرضا بالأقوى[١]، بخلاف التعميم[٢]، و ممّا ذكرناه[٣] يظهر ضعفه[٤].

(و لو عيّن[٥] شيئاً من الزرع لم يتجاوز[٦] ما عُيّن له)، سواء كان المعيّن شخصيّاً كهذا الحبّ[٧] أم صنفيّاً كالحنطة[٨] الفلانيّة أم نوعيّاً[٩] أم

← من أفراده يصدق عليه الإطلاق، لكن لايكشف من رضى المالك بهذا القدر المشترك رضاه بالفرد الأقوى من أفراده، مثلاً إذا رضي المالك بالقدر المشترك بين الأفراد الصادق على زرع الشعير في الأرض لم يكشف عنه رضاه بزرع الحنطة فيها.

(١) أي الفرد الأقوى من أفراد الزرع، كما تقدّم.

(٢) فإنّ تعميم الزرع الصادر عن المالك يشمل الفرد الأقوى من أفراده أيضاً.

(٣) المراد من «ما ذكرناه» هو قوله «لدلالة المطلق على الماهيّة من حيث هي». يعني ممّا ذكرناه يظهر ضعف الفرق بين الإطلاق و التعميم.

(٤) الضمير في قوله «ضعفه» يرجع إلى الفرق.

عدم تجاوز العامل ما عُيّن له

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى المالك. يعني لو عيّن المالك نوعاً من الزرع لم يجز للعامل التخلّف عنه.

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى العامل. أي لايجوز للعامل أن يتخلّف عمّا عيّن المالك من نوع الزرع.

(٧) هذا مثال لكون الزرع معيّناً شخصيّاً.

(٨) هذا مثال لكون الزرع معيّناً صنفاً، بأن يقول المالك للعامل: ازرع في الأرض الحنطة الطهرانيّة أو القمّيّة أو غيرهما.

(٩) كما إذا عيّن المالك زرع نوع من الحنطة أو الشعير اللذين لهما أصناف مختلفة.

غيره، لاختلاف الأغراض باختلافه[١]، فيتعيّن ما تعلّق به.

(فلو) خالف[٢] و (زرع الأضرّ قيل: يتخيّر المالك بين الفسخ، فله[٣] أُجرة المثل) عمّا زرعه[٤]، (و بين[٥] الإبقاء، فله المسمّى مع الأرش[٦]).

و وجه التخيير[٧] أنّ مقدار المنفعة المعقود عليها قد استوفي[٨] بزيادة[٩] في ضمن زرع الأضرّ[١٠]، فيتخيّر[١١] بين الفسخ لذلك[١٢]،

---

(١) الضمير في قوله «باختلافه» يرجع إلى الزرع.

(٢) فاعل قوليه «خالف» و «زرع» هو الضمير العائد إلى العامل.

(٣) أي فللمالك أُجرة المثل عمّا زرعه العامل.

(٤) يعني إذا تخلّف العامل عمّا عيّنه المالك من زرع شخص أو صنف أو نوع من الزرع و زرع الأضرّ و فسخ المالك المزارعة كان للمالك أُجرة مثل ما زرعه العامل.

(٥) عطف على قوله «بين الفسخ». يعني و كذا تخيّر المالك بين إبقاء الزرع و أن يأخذ الحصّة المسمّاة في متن عقد المزارعة مع أرش أرضه.

(٦) أي أرش الأرض الذي حصل بزرع الأضرّ.

(٧) أي تخيير المالك بين الفسخ، فله أُجرة المثل، و بين الإبقاء، فله الحصّة المسمّاة في العقد.

(٨) يعني أنّ العامل قد استوفى المنفعة التي عقد عليها مع زيادة.

(٩) الباء في قوله «بزيادة» تكون للمصاحبة و بمعنى «مع».

(١٠) قوله «الأضرّ» مفعول لـ «زرع» من باب إضافة المصدر إلى مفعوله. يعني أنّ العامل قد استوفى المنفعة التي وقع العقد عليها في ضمن زرع ما هو أضرّ على الأرض بالنسبة إلى ما هو أخفّ ضرراً بالنسبة إليها.

(١١) فاعله هو الضمير العائد إلى المالك.

(١٢) المشار إليه في قوله «لذلك» هو زرع الأضرّ في الأرض.

فيأخذ[١] الأُجرة لما زرع[٢]، لوقوعه[٣] أجمع بغير إذنه، لأنّه[٤] غير المعقود عليه، و بين[٥] أخذ المسمّى في مقابلة مقدار المنفعة المعيّنة مع أخذ الأرش في مقابلة الزائد الموجب[٦] للضرر.

و يشكل[٧] بأنّ الحصّة المسمّاة إنّما وقعت في مقابلة الزرع المعيّن و لم يحصل، و الذي زرع[٨] لم يتناوله[٩] العقد و لا الإذن[١٠]، فلا وجه

---

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى المالك.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى العامل.

(٣) أي لوقوع جميع الزرع بلا إذن صادر عن المالك. و الضمير في قوله «إذنه» يرجع إلى المالك.

(٤) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى ما زرعه العامل من غير إذن المالك فيه.

(٥) عطف على قوله «بين الفسخ». يعني أنّ المالك يتخيّر بين الفسخ و بين الإبقاء و أخذ الحصّة المسمّاة في متن العقد في مقابل مقدار المنفعة المعيّنة و أخذ أرش الأرض الحاصل من زرع الأضرّ.

(٦) صفة لقوله «الزائد». أي الزرع الزائد عمّا أذن فيه المالك الموجب للضرر على الأرض.

(٧) فاعله هو الضمير العائد إلى التخيير المذكور. يعني أنّ الحكم بهذا التخيير يشكل بأنّ الحصّة المسمّاة إنّما وقعت في مقابل الزرع المعيّن و لم يحصل، لأنّ ما زرعه العامل لم يكن مورداً للعقد، فلا وجه للقول بالتخيير المذكور.

(٨) فاعله هو الضمير العائد إلى العامل.

(٩) الضمير الملفوظ في قوله «لم يتناوله» يرجع إلى قوله «الذي».

(١٠) بالرفع، عطف على قوله «العقد». يعني أنّ الذي زرعه العامل لم يشمله العقد و لا الإذن، فما وقع لم يقصد و ما قصد لم يقع.

لاستحقاق المالك فيه[١] الحصّة[٢]، و من ثمّ[٣] نسبه إلى القيل، تنبيهاً على تمريضه[٤].

و الأقوى وجوب أُجرة المثل[٥] خاصّةً.

(و لو كان) المزروع[٦] (أقلّ ضرراً) من المعيّن (جاز[٧])، فيستحقّ[٨] ما سمّاه[٩] من الحصّة، و لا أرش[١٠] و لا خيار، لعدم الضرر.

و يشكل[١١] بأنّه غير معقود عليه أيضاً[١٢]..................

---

(١) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الزرع.

(٢) بالنصب، مفعول لقوله «استحقاق».

(٣) أي و من أجل الإشكال المذكور نسب المصنّف رحمه الله هذا الحكم إلى القيل في قوله في الصفحة ٢٧٢ «قيل: يتخيّر المالك...إلخ».

(٤) يعني أنّ المصنّف نبّه بنسبة الحكم المذكور إلى القيل على أنّه ضعيف.

(٥) يعني أنّ الأقوى عند الشارح رحمه الله هو وجوب أُجرة المثل لأرض المالك.

(٦) أي لو كان زرع العامل أقلّ ضرراً على الأرض بالنسبة إلى الزرع المعيّن في العقد جاز للعامل زرعه.

(٧) جواب شرط، و الشرط هو قوله «لو كان».

(٨) فاعله هو الضمير العائد إلى المالك.

(٩) الضمير الملفوظ في قوله «سمّاه» يرجع إلى «ما» الموصولة.

(١٠) أي لا أرش لأرض المالك و لا خيار له، بخلاف زرع الأضرّ.

(١١) أي يشكل القول باستحقاق المالك لما سمّاه من الحصّة، بأنّ زرع الأقلّ ضرراً لم يكن مورداً لعقد المزارعة، فما وقع لم يقصد و ما قصد لم يقع.

(١٢) إشارة إلى ما تقدّم من الإشكال الموجود في تجاوز العامل ما عُيّن له بزرع الأضرّ في قوله «و يشكل بأنّ الحصّة المسمّاة إنّما وقعت في مقابلة الزرع المعيّن و لم يحصل».

فكيف يستحقّ(١) فيه شيئاً، مع أنّه(٢) نماء بذر العامل الذي لا دليل على انتقاله عن ملكه(٣).

و الأقوى ثبوت أُجرة المثل(٤) أيضاً كالسابق.

(و يجوز أن يكون من أحدهما(٥) الأرض حسب(٦)، و من الآخر(٧) البذر و العمل(٨) و العوامل(٩))، و هذا(١٠) هو الأصل في المزارعة، و يجوز

---

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى المالك، و الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الأقلّ ضرراً.

(٢) يعني أنّ المزروع يكون نماء بذر العامل، و لا دليل على انتقاله عن ملكه إلى ملك المالك.

(٣) أي عن ملك العامل.

(٤) يعني أنّ الأقوى عند الشارح رحمه الله هنا أيضاً هو ثبوت أُجرة المثل لأرض المالك التي زرع العامل فيها غير ما عُيّن له في العقد، كما قال بهذا الحكم نفسه في صورة زرع الأضرّ في قوله «و الأقوى وجوب أُجرة المثل خاصّةً».

صور ما يجوز للمتعاقدين

(٥) أي من أحد المتعاقدين اللذين هما المالك و العامل المتزارعان.

(٦) قوله «حسب» ـ بضمّ الباء ـ هنا بمعنى «خاصّةً».

(٧) أي و يجوز أن يكون البذر و العمل و العوامل من الآخر، و هو العامل.

و الحاصل أنّه يصحّ في عقد المزارعة اشتراط كون الأرض من أحد المتزارعين، و كون البذر و العمل و العوامل من الآخر.

(٨) أي عمل الزرع.

(٩) المراد من «العوامل» هو آلات الزرع و الحرث و الحصد.

(١٠) المشار إليه في قوله «هذا» هو كون الأرض خاصّةً من أحدهما، و الباقي من البذر ←

جعل اثنين[١] من أحدهما، و الباقي من الآخر، و كذا واحد[٢] و بعض الآخر.

و يتشعّب من الأركان الأربعة[٣] صور كثيرة لا حصر لها[٤] بحسب الشرط بعضها[٥] من أحدهما[٦]، و الباقي[٧] من الآخر.

← و العمل و العوامل من الآخر. يعني أنّ المزارعة بهذا النحو هو الأصل، لكن يتصوّر فيها صور كثيرة لا تنحصر في عدد.

(١) أي الاثنين من الأُمور الأربعة: الأرض و البذر و العمل و العوامل. يعني يجوز أيضاً اشتراط كون اثنين من الأُمور الأربعة المذكورة من أحدهما، و كون الباقي ـ و هما اثنان باقيان ـ من الآخر.

(٢) بالجرّ، عطف على قوله «اثنين». يعني يجوز كون واحد من الأُمور الأربعة المذكورة بتمامه و بعض من أمر آخر من أحدهما، و كون الباقي من الآخر، بأن يشترط الأرض بتمامها و بعض البذر أو بعض العمل أو العوامل على أحدهما، و يشترط الباقي على الآخر.

(٣) المراد من «الأركان الأربعة» هو الأرض و البذر و العمل و العوامل.

(٤) الضمير في قوله «لها» يرجع إلى الصور. أي لا حصر للصور من حيث الشرط الحاصل منها.

و المراد من الحصر هنا هو الحصر العرفيّ لا الحصر العقليّ، لأنّ الصور المتصوّرة الحاصلة من الأركان الأربعة محصورة لا محالة بالغة ما بلغت!

(٥) الضمير في قوله «بعضها» يرجع إلى الأركان الأربعة المذكورة.

(٦) أي من أحد المتزارعين.

(٧) عطف على قوله «بعضها». يعني يجوز شرط كون الباقي من الآخر.

أقول: لا بأس بالإشارة إلى بعض صور المسألة، و يتّضح باقي الصور بالقياس إليه، و هو صورة كون أحد الأركان الأربعة المذكورة من أحدهما، و كون الباقي من ←

(و كلّ[١] واحدة من الصور الممكنة جائزة) متى كان من أحدهما بعضها[٢] و لو جزءً من الأربعة، و من[٣] الآخر الباقي، مع ضبط[٤] ما على كلّ واحد[٥].

← الآخر، و هي هكذا:

من أحدهما	من الآخر
١ـ الأرض	العمل و البذر و العوامل
٢ـ البذر	الأرض و العمل و العوامل
٣ـ العمل	الأرض و البذر و العوامل
٤ـ العوامل	الأرض و البذر و العمل

حكم الصور الممكنة

(١) هذا مبتدأ، خبره قوله «جائزة». يعني أنّ جميع الصور الممكنة جائزة بعد اشتراط كون ما شرط مضبوطاً.

(٢) الضمير في قوله «بعضها» يرجع إلى الأركان الأربعة المذكورة. يعني يصحّ اشتراط كون بعض الأركان الأربعة من أحدهما و لو كان ذلك البعض جزءً من الأربعة المذكورة، بأن يكون بعض البذر أو العمل أو العوامل من أحدهما و يكون الباقي من الآخر.

(٣) عطف على قوله «من أحدهما».

(٤) أي مع اشتراط كون ما شرط على كلّ واحد منهما مضبوطاً و معلوماً.

(٥) أي على كلّ واحد من المتزارعين.

(و لو اختلفا في المدّة[١] حلف منكر[٢] الزيادة)، لأصالة عدمها[٣]، فإن بقي الزرع بعد ما ثبت منها[٤] فكما سبق[٥].

(و) لو اختلفا (في الحصّة[٦] حلف صاحب البذر)، لأنّ النماء تابع له[٧]، فيقدّم قول مالكه[٨] في حصّة الآخر، لأصالة[٩] عدم خروج ما زاد عن ملكه[١٠]، و عدم استحقاق الآخر له[١١]، و اتّفاقهما[١٢] على عقد

أحكام النزاع

(١) أي لو اختلفا في مدّة المزارعة بأن يقول أحدهما مدّتها سنة، و يقول الآخر إنّها سنتان.

(٢) أي يقدّم قول منكر الزيادة مع الحلف.

(٣) الضمير في قوله «عدمها» يرجع إلى الزيادة.

(٤) الضمير في قوله «منها» يرجع إلى المدّة. يعني إن بقي الزرع في الأرض بعد ثبوت مدّة عند الحاكم يكون حكمه كما سبق.

(٥) أي كما سبق في الصفحة ٢٦٤ في قوله «و لو مضت المدّة و الزرع باقٍ...إلخ».

(٦) كما إذا قال المالك: لي نصف الحصّة الحاصلة، و قال العامل: لك ربعها لا الأزيد.

(٧) أي النماء تابع للبذر.

(٨) أي يقدّم قول صاحب البذر في تعيين حصّة الآخر.

(٩) هذا تعليل لتقدّم قول صاحب البذر بأنّ الأصل هو عدم خروج ما زاد عمّا أقرّ به صاحب البذر عن ملكه.

(١٠) الضمير في قوله «ملكه» يرجع إلى صاحب البذر.

(١١) أي عدم استحقاق الآخر لما زاد عمّا يقرّ به صاحب البذر.

(١٢) هذا مبتدأ، خبره قوله «إنّما نقل عنه»، و الضمير يرجع إلى المالك و العامل.

←

تضمّن[١] حصّة إنّما نقل عنه في أصل الحصّة، لا في الحصّة المعيّنة، فيبقى حكم إنكار الزائد بحاله[٢] لم يخرج عن الأصل[٣].

(و لو أقاما بيّنة قدّمت بيّنة الآخر[٤]) في المسألتين[٥]، و هو[٦] العامل في الأُولى[٧]، لأنّ مالك الأرض يدّعي[٨] تقليل المدّة، فيكون القول

← أقول: كأنّ هذا دفع لتوهّم أنّ المالك و العامل متّفقان على وقوع عقد متضمّن لحصّة للعامل، فلا مجال للاستناد إلى أصالة عدم خروج مازاد عن ملك صاحب البذر.

فأجاب عنه بقوله «إنّما نقل عنه في أصل الحصّة»، و هذا ما لا شكّ فيه، و إنّما الكلام في قدرها، و المشكوك هو هذا المقدار الزائد عمّا يقرّ به صاحب البذر، و الأصل عدمه.

(١) قوله «تضمّن» مجرور محلاً، لكونه صفة لقوله المجرور «عقد».

(٢) الضمير في قوله «بحاله» يرجع إلى حكم إنكار الزائد.

(٣) أي عن أصالة عدم خروج ما زاد عن ملك صاحب البذر.

(٤) المراد من «الآخر» هو المدّعي في مسألتي الاختلاف في المدّة و في الحصّة.

(٥) المراد من «المسألتين» هو مسألة الاختلاف في الحصّة و الاختلاف في المدّة، و اللام تكون للعهد الذكريّ.

(٦) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى الآخر. يعني أنّ المراد من الآخر الذي يقدّم قوله هو العامل في مسألة الاختلاف في مدّة المزارعة.

(٧) أي المسألة الأُولى، و هي اختلافهما في مدّة المزارعة.

(٨) يعني أنّ مالك الأرض يدّعي في مسألة الاختلاف في مدّة المزارعة قلّة المدّة، و العامل يدّعي كثرتها.

أقول: و الأولى التعبير بأنّ مالك الأرض ينكر الزيادة، و العامل يدّعيها.

قوله[١]، و البيّنة بيّنة[٢] غريمه العامل[٣]، و من[٤] ليس له بذر في الثانية[٥] من العامل و مالك الأرض، لأنّه[٦] الخارج[٧] بالنظر إلى البـاذر[٨] حـيث قدّم قوله[٩] مع عدم البيّنة[١٠].

(و قيل[١١]: يقرع)، لأنّها[١٢] لكلّ أمر مشكل.

و يشكل[١٣] بأنّه لا إشكال هنا، فإنّ من كان القول..............

---

(١) الضمير في قوله «قوله» يرجع إلى مالك الأرض، و هو منصوب للخبريّة.

(٢) بالنصب، للخبريّة لقوله «فيكون». يعني فتقدّم بيّنة غـريم مـالك الأرض، و هـو العامل، و بعبارة أُخرى أنّ العامل مدّعٍ لزيادة المدّة و المالك منكر لها، فإذا أقاما بيّنتين تقدّم بيّنة العامل، لأنّ البيّنة على المدّعي، و اليمين على المنكر.

(٣) بالجرّ، صفة للغريم، أو عطف بيان له.

(٤) بالرفع محلّاً،عطف على قوله«العامل في الأُولى».يعني أنّ المراد من الآخر الذي هو المدّعي في المسألة الثانية هو الذي ليس البذر منه، سواء كان هو المالك أو العامل.

(٥) أي المسألة الثانية، و هي مسألة الاختلاف في الحصّة.

(٦) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى من ليس له بذر.

(٧) أي الخارج من حيث يده و تسلّطه.

(٨) فإنّ صاحب البذر داخل من حيث إثبات يده و تسلّطه بالنسبة إلى نماء البذر.

(٩) الضمير في قوله «قوله» يرجع إلى من له بذر، و هو الباذر.

(١٠) أي مع عدم البيّنة ممّن ليس له بذر.

(١١) يعني أنّ القول الآخر في صورة إقامة كلا المتزاعين للبيّنه هو العمل بـالقرعة في مقابل القول المتقدّم أعني بيّنة المدّعي.

(١٢) أي لأنّ القرعة تجري في كلّ أمر مشكل، و الأمر في المسألتين مشكل.

(١٣) فاعله هو الضمير العائد إلى القول بالقرعة. يعني أنّ القول بالقرعة في المسألتـين

←

قوله[١] فالبيّنة بيّنة صاحبه، فالقول بتقديم بيّنة المدّعي فيهما[٢] أقوى.

(و للمزارع[٣] أن يزارع غيره[٤] أو يشارك غيره)، لأنّه[٥] يملك منفعة الأرض بالعقد اللازم، فيجوز له[٦] نقلها و مشاركة غيره[٧] عليها، لأنّ الناس مسلّطون على أموالهم.

نعم، لايجوز له[٨] تسليم الأرض إلّا بإذن مالكها[٩].

و ربّما اشترط[١٠] كون البذر منه[١١]، ليكون تمليك الحصّة منوطاً

← يشكل بأنّه لا إشكال و لا إبهام فيها، لأنّ البيّنة على المدّعي، و اليمين على عهدة المنكر، فلا إشكال.

(١) بالنصب، خبر لقوله «كان».

(٢) الضمير في قوله «فيهما» يرجع إلى المسألتين، و قوله «أقوى» خبر لقوله «فالقول».

مزارعة الزارع غيره و مشاركته له

(٣) بصيغة اسم الفاعل، و المراد منه هو العامل في عقد المزارعة.

(٤) الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى المزارع. يعني يجوز للعامل أن يتعاقد مع الآخر على المزارعة أو يشاركه فيها.

(٥) يعني أنّ المزارع يملك منفعة الأرض بعقد المزارعة، فيجوز له التصرّف فيما يملكه.

(٦) الضمير في قوله«له»يرجع إلى المزارع،و الضمير في قوله «نقلها» يرجع إلى المنفعة.

(٧) الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى المزارع، و في قوله «عليها» يرجع إلى المنفعة.

(٨) أي لايجوز للمزارع أن يسلّم الأرض إلى غيره إلّا بإذن مالكها.

(٩) الضمير في قوله «مالكها» يرجع إلى الأرض.

(١٠) أي ربّما يشترط في جواز مزارعة المزارع غيره كون البذر من المزارع.

(١١) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى المزارع الذي يزارع غيره.

به[١]، و به[٢] يفرق بينه[٣] و بين عامل المساقاة حيث لم يجز له[٤] أن يساقي غيره، و هو[٥] يتمّ في مزارعة غيره لا في مشاركته.

و يمكن الفرق بينهما[٦] بأنّ عمل الأُصول[٧] في المساقاة مقصود بالذات كالثمرة[٨]، فلايتسلّط عليه[٩] من لايسلّطه المالك، بخلاف الأرض في المزارعة، فإنّ الغرض فيها[١٠] ليس إلّا الحصّة، فلمالكها[١١] أن ينقلها إلى من شاء.

---

(١) الضمير في قوله «به» يرجع إلى كون البذر من العامل.

(٢) الضمير في قوله «به» يرجع إلى اشتراط كون البذر من العامل الذي يزارع مع غيره.

(٣) الضمير في قوله «بينه» يرجع إلى عامل المزارعة.

(٤) أي لايجوز لعامل المساقاة أن يتعاقد مع غيره على عقد المساقاة.

(٥) يعني أنّ اشتراط كون البذر من العامل في جواز مزارعته غيره إنّما يتمّ في خصوص مزارعته غيره لا في خصوص مشاركته غيره، ففيها لا يأتي هذا الوجه، لأنّه لايشترط فيها كون البذر من المزارع.

(٦) الضمير في قوله «بينهما» يرجع إلى المزارعة و المساقاة.

(٧) يعني أنّ عمل العامل في الأشجار مقصود بالذات في عقد المساقاة، فلايجوز إرجاعه إلى غيره.

(٨) أي كما أنّ الثمرة هي المقصودة بالذات في المساقاة.

(٩) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى العمل.

(١٠) يعني أنّ الغرض في المزارعة هو الحصّة الحاصلة منها.

(١١) الضميران في قوليه «فلمالكها» و «ينقلها» يرجعان إلى الحصّة.

(إلاّ[١] أن يشترط عليه[٢] المالك الزرع بنفسه)، فلايجوز له[٣] إدخال غيره[٤] مطلقاً[٥]، عملاً[٦] بمقتضى الشرط.

(و الخراج[٧] على المالك)، لأنّه[٨] موضوع على الأرض ابتداءً لا على الزرع (إلاّ مع الشرط[٩])، فيتّبع شرطه في جميعه[١٠] و بعضه مع العلم بقدره[١١]، ....

---

(١) هذا استثناء من قوله في الصفحة ٢٨١ «للمزارع أن يزارع...إلخ». أي لايجوز المزارعة المبحوث عنها في صورة اشتراط المالك الزرع على نفس العامل.

(٢) الضميران في قوليه «عليه» و «بنفسه» يرجعان إلى العامل.

(٣) أي فلايجوز للعامل أن يشارك غيره في الزرع.

(٤) الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى العامل.

(٥) أي سواء كان إدخال الغير في الزرع بنحو المزارعة أو بنحو المشاركة.

(٦) فإنّ عدم جواز إدخال الغير في العمل إنّما هو للعمل بقوله صلى الله عليه و آله: «المؤمنون عند شروطهم».

كون الخراج على المالك

(٧) الخُراج ـ بالتثليث ـ: المال المضروب على الأرض، يقال: كم خراج أرضك، و أصله ما يخرج من غلّة الأرض(أقرب الموارد).

(٨) يعني أنّ الخراج مضروب على الأرض ابتداءً، فهو على عهدة المالك، و لا تعلّق له بالعامل.

(٩) بأن يشترط المالك كون الخراج على عهدة العامل.

(١٠) الضميران في قوليه «جميعه» و «بعضه» يرجعان إلى الخراج.

(١١) أي مع العلم بقدر الخراج لا مانع من اشتراط كون جميعه أو بعضه على العامل.

أو شرط قدر معيّن منه[١].

و لو شرط الخراج على العامل فزاد السلطان فيه[٢] زيادة فهي على صاحب الأرض، لأنّ الشرط لم يتناولها[٣].

(و إذا بطلت المزارعة فالحاصل[٤] لصاحب البذر، و عليه[٥] الأُجرة) للباقي[٦]، فإن كان البذر من صاحب الأرض فعليه[٧] أُجرة مثل العامل و العوامل[٨]، و لو كان[٩] من الزارع فعليه[١٠] لصاحب الأرض أُجرة مثلها[١١]،

---

(١) بأن يشترط المالك كون ربع الخراج أو خمسه مثلاً على عهدة العامل، فهذا ممّا لا مانع منه.

(٢) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الخراج. يعني إذا اشترط كون الخراج على عهدة العامل، ثمّ زاد السلطان فيه زيادة حكم إذاً بكون الزائد على عهدة المالك.

(٣) يعني أنّ شرط كون الخراج على عهدة العامل لم يشمل الزيادة الحاصلة من جانب السلطان.

حكم بطلان المزارعة

(٤) يعني أنّ الحاصل من الزرع يختصّ بصاحب البذر، مالكاً كان أو عاملاً.

(٥) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى صاحب البذر.

(٦) المراد من «الباقي» هو الأرض و العمل و العوامل.

(٧) أي فعلى صاحب الأرض أُجرة مثل العامل في الزرع.

(٨) أي و كذا يعطي صاحب الأرض للعامل أُجرة مثل العوامل للعامل.

(٩) اسم «كان» هو الضمير العائد إلى البذر.

(١٠) أي فيجب على العامل أن يعطي صاحب الأرض أُجرة مثل الأرض.

(١١) الضمير في قوله «مثلها» يرجع إلى الأرض.

و لما[١] شرط عليه من الآخرين[٢]، و لو كان البذر منهما[٣] فالحاصل[٤] بينهما، و لكلّ منهما[٥] على الآخر أُجرة مثل ما يخصّه من[٦] الأرض و باقي الأعمال.

(و يجوز لصاحب الأرض الخرص[٧] على الزارع) بأن يقدّر[٨] ما يخصّه[٩] من الحصّة تخميناً.......................

(١) أي و على العامل أُجرة مثل ما شرط لصاحب الأرض من الركنين الآخرين، و هما العوامل و العمل.

(٢) بصيغة التثنية، و المراد هو الركنان الآخران من الأركان الأربعة المذكورة.

(٣) الضمير في قوله «منهما» يرجع إلى المالك و العامل.

(٤) يعني أنّ الحاصل من الزرع يقسم بين العامل و المالك.

(٥) أي يجب على كلّ من المالك و العامل أُجرة مثل ما يختصّ بالآخر مثل الأرض و العوامل.

(٦) بيان لـ «ما» الموصولة. يعني أنّ ما يخصّ الآخر هو الأرض و العوامل، فإذا كان العوامل من العامل وجب على صاحب الأرض أُجرتها، و كذا يجب على صاحب العوامل أُجرة الأرض لصاحبها.

جواز الخرص لصاحب الأرض

(٧) الخَرْص ـ بفتح الخاء و سكون الراء ـ بمعنى التخمين.

خَرَصَ فيه: حدس و قال بالظنّ(أقرب الموارد).

(٨) فاعله هو الضمير الراجع إلى المالك، و مفعوله هو «ما» الموصولة.

(٩) الضمير الملفوظ في قوله «يخصّه» يرجع إلى العامل، و قوله «من الحصّة» بيان

←

و يقبّله[١] به[٢] بحبّ[٣] و لو منه بما خرصه[٤] به (مع الرضا[٥]).

و هذه[٦] معاملة خاصّة مستثناة من المحاقلة[٧]................

← لـ«ما» الموصولة. يعني يجوز للمالك أن يقدّر مقدار الحصّة التي تختصّ بالعامل، و يقبّله في مقابل حبّ و لو من حاصل الزرع في المزارعة.

(١) من باب التفعيل، منصوب، لكونه معطوفاً على مدخول «أن» الناصبة في قوله «بأن يقدّر»، و فاعله هو الضمير العائد إلى المالك، و مفعوله هو الضمير المتّصل العائد إلى العامل.

(٢) الضمير في قوله «به» يرجع إلى «ما» الموصولة في قوله «ما يخصّه»، و المراد منه هو الحصّة المختصّة بالعامل.

(٣) الباء في قوله «بحبّ» تكون للمقابلة، و الضمير في قوله «منه» يرجع إلى الزرع المشترك بين المالك و العامل. يعني و لو كان الحبّ الذي يقبّل المالكُ العاملَ به من محصول الزرع المشترك.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى المالك، و الضمير المتّصل يرجع إلى «ما» الموصولة، و الضمير في قوله «به» يرجع إلى قوله «ما يخصّه»، و هو الحصّة.

(٥) أي مع رضا العامل.

(٦) يعني أنّ المعاملة المبحوث عنها بالتفصيل المذكور هي معاملة خاصّة مستثناة من المحاقلة التي هي بيع السنبل في مقابل حبّ منه أو من غيره، فإنّ بيع السنبل بحبّ منه أو من غيره غير جائز.

(٧) من حاقَلَه محاقَلَةً: باعه الزرعَ في سنبله بالبُرّ قبل بدوّ صلاحه، و منه الحديث: «أنّه نهى عن المحاقلة زارعه»، (أقرب الموارد).

▣ قال المصنّف رحمه الله في كتاب المتاجر في المسألة الأُولى من مسائل الفصل الرابع في بيع الثمار «لايجوز بيع الثمرة بجنسها على أُصولها، نخلاً كان أو غيره، و يسمّى في النخل ←

إن كانت[1] بيعاً أو صلحاً.

(فيستقرّ) ما[2] اتّفقا عليه (بالسلامة، فلو تلف) الزرع أجمع من قبل الله[3] تعالى (فلا شيء) على الزارع، و لو تلف البعض سقط منه[4] بالنسبة، و لو أتلفه[5] متلف ضامن[6] لم تتغيّر المعاملة، و طالب المتقبّلُ[7] المتلفَ

← مزابنة، و لا السنبل بحبّ منه أو من غيره، و يسمّى محاقلة».

و قال الشارح‌رحمه‌الله في توضيح «المحاقلة»: «مأخوذة من الحقل، جمع حقلة، و هي الساحة التي تزرع، سمّيت بذلك لتعلّقها بزرع في حقلة».

(١) اسم «كانت» هو الضمير العائد إلى المعاملة. يعني إن كانت المعاملة المذكورة بيعاً أو صلحاً كانت مستثناةً من عدم جواز المحاقلة.

(٢) بالرفع محلاًّ، لكونه فاعلاً لقوله «فيستقرّ». و هذا متفرّع على جواز شراء مالك الأرض حصّة العامل تخميناً في مقابل حبّ منه أو من غيره. يعني فإذا اتّفقا في المعاملة المذكورة على شيء لا يستقرّ على ذمّة مالك الأرض إلّا بسلامة الزرع عن التلف صحّ.

(٣) كما إذا تلف الزرع بسبب الحرّ أو البرد أو غير ذلك من الآفات الإلهيّة.

(٤) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى «ما» الموصولة في قوله «ما اتّفقا».

(٥) ضمير المفعول يرجع إلى الزرع، و فاعله قوله «متلف».

(٦) صفة لقوله «متلف»، و هذا قيد لإخراج متلف غير ضامن مثل الحيوان.

(٧) بصيغة اسم الفاعل من باب التفعّل، مرفوع، و فاعل لقوله «طالب»، و مفعوله هو قوله «المتلفَ» بالنصب. يعني لو أتلف الزرعَ متلفٌ ضامنٌ بعد اشتراء مالك الأرض حصّة العامل بالخرص و التخمين لم تتغيّر صحّة المعاملة المذكورة، بل يطالب مالك الأرض المتلف الضامن بعوض الزرع.

بالعوض، و لو زاد[١] فالزائد للمتقبّل[٢]، و لو نقص[٣] بسبب الخرص لم يسقط بسببه[٤] شيء.

هذا[٥] إذا وقعت المعاملة بالتقبيل، و لو وقعت بلفظ البيع[٦] اشترط فيه شرائطه[٧]، مع احتمال كونه[٨] كذلك[٩].

و لو وقع[١٠] بلفظ الصلح فالظاهر أنّه كالبيع[١١]. ....

---

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى الزرع. يعني لو زاد الزرع عمّا خرص و خمّن فالزائد يختّص بمن تقبّله.

(٢) و المتقبّل بالتخمين هو مالك الأرض.

(٣) أي و لو نقص الزرع عمّا خمّن و خرص لم يسقط بذلك شيء.

(٤) الضمير في قوله «بسببه» يرجع إلى النقصان المفهوم من قوله «لو نقص».

(٥) المشار إليه في قوله «هذا» هو الأحكام المذكورة المتقدّمة. يعني أنّ الأحكام المذكورة إنّما تجري في صورة وقوع المعاملة بينهما بلفظ التقبيل بأن يقول المالك: تقبّلت منك كذا بكذا.

(٦) أي لو وقعت المعاملة المذكورة بلفظ البيع ـ بأن يقول العامل: بعتك كذا بكذا ـ اشترط فيه مراعاة شرائط البيع.

(٧) الضمير في قوله «شرائطه» يرجع إلى البيع. و من شرائط البيع عدم الزيادة و النقصان إذا كانت السلعتان من جنس واحد و غير ذلك.

(٨) الضمير في قوله «كونه» يرجع إلى المعاملة الواقعة تخميناً بلفظ البيع. يعني يحتمل كون حكم المعاملة الواقعة بينهما بلفظ البيع مثل حكم وقوعه بلفظ التقبيل.

(٩) أي بحيث لايشترط فيه شرائط البيع.

(١٠) فاعله هو الضمير العائد إلى ما وقع من المعاملة بالخرص.

(١١) يعني لو وقع المعاملة بالخرص بلفظ الصلح فالظاهر أنّه كوقوعه بلفظ البيع، فيلزم

←

وقوفاً[١] فيما خالف الأصل[٢] على موضع اليقين، و قد تقدّم الكلام على هذه القبالة في البيع[٣].

→ فيه مراعاة شرائط البيع مع الاحتمال المذكور.

(١) يعني أنّ علّة لزوم رعاية شرائط البيع هي التوقّف فيما خالف الأصل على موضع اليقين.

(٢) و الأصل هو مراعاة شرائط البيع في جميع موارد المعاملة إلّا ما أخرجه الدليل، و المتيقّن منه هو ما وقع بلفظ التقبيل، فلايشمل المورد الذي وقع بلفظ الصلح.

(٣) أي و قد تقدّم صحّة التقبيل في كتاب المتاجر في المسألة الثالثة من مسائل الفصل الرابع في قول المصنّف «يجوز أن يتقبّل أحد الشريكين بحصّة صاحبه من الثمرة».

و الحاصل هو أنّ القبالة كذلك معاملة مستقلّة لايشترط فيها شرائط البيع إذا وقعت بلفظ القبالة لا إذا وقعت بلفظ البيع و الصلح.

* * *

كتاب

المساقاة

كتاب المساقاة[١]

(و هي[٢]) لغةً[٣] مفاعلة من السقي، و اشتقّ[٤] منه دون باقي

المساقاة

المساقاة لغةً و اصطلاحاً

(١) المساقاة مصدر باب المفاعلة من ساقاه مُساقاةً: سقى فلانٌ فلاناً: استعمله في نخيل أو كروم ليقوم بإصلاحها على أن يكون له سهم معلوم ممّا تغلّه(أقرب الموارد).

◘ قال في الصحاح: المساقاة أن يستعمل رجلٌ رجلاً في نخل و كرم ليقوم بإصلاحها على أن يكون له سهم معلوم.

(٢) الضمير في قوله «و هي» يرجع إلى المساقاة، و هو مبتدأ، خبره في متن المصنّف رحمه الله هو قوله «معاملة...إلخ»، و في كلام الشارح رحمه الله هو قوله «مفاعلة».

(٣) قوله «لغةً» منصوب، لكونه تميزاً. يعني أنّ المساقاة في اللغة من مادّة السقي.

(٤) بصيغة المجهول، و نائب الفاعل هو لفظ المساقاة، و الضمير في قوله «منه» يرجع إلى السقي. يعني أنّ لفظ المساقاة الذي هو اسم لمعاملة خاصّة اشتقّ من هذا اللفظ، و لم يؤخذ من الألفاظ التي تتعلّق بسائر أعمال المساقاة، فإنّ الأعمال التي تتعلّق بعهدة العامل فيها لا تختصّ بالسقي فقط، لكنّ السقي أنفع تلك الأعمال أظهرها.

أعمالها[١]، لأنّه[٢] أنفعها و أظهرها في أصل[٣] الشرعيّة، و هو[٤] نخل الحجاز الذي يسقى من الآبار[٥] مع كثرة مؤنته[٦].

و شرعاً[٧] (معاملة على الأُصول[٨] بحصّة[٩] من ثمرها).

فخرجت بالأُصول[١٠] المزارعة.........................

---

(١) الضمير في قوله «أعمالها» يرجع إلى المساقاة.

(٢) هذا دليل اشتقاق المساقاة من لفظ السقي، و هو أنّ السقي أنفع الأعمال في المساقاة.
و الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى السقي، و في قوله «أنفعها» يرجع إلى الأعمال، و كذا ضمير قوله «أظهرها».

(٣) يعني أنّ السقي الذي هو أنفع أعمال المساقاة و أظهرها يكون موجباً لأصل شرعيّة المساقاة.

(٤) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى الأصل. يعني أنّ الأصل الموجب لشرعيّة المساقاة هو نخل الحجاز الذي يكون مشروباً من ماء الآبار.

(٥) الآبار جمع، مفرده البئر.
البِئْر: حفرة في الأرض عميقة يستق منها الماء، مؤنّثة، ج آبار و بِئار و أبْؤُر (أقرب الموارد).

(٦) الضمير في قوله «مؤنته» يرجع إلى السقي.

(٧) عطف على قوله «لغةً».

(٨) المراد من «الأُصول» هو الأشجار في المساقاة.

(٩) الباء في قوله «بحصّة» تكون للمقابلة. يعني أنّ المعاملة في المساقاة تقع في مقابل حصّة من ثمر الأشجار. و الضمير في قوله «ثمرها» يرجع إلى الأُصول.

(١٠) لايخفى أنّ التعريف مشتمل على الجنس و الفصل، فالجنس يشمل الأغيار، و

←

و بالحصّة[١] الإجارة المتعلّقة بها[٢]، فإنّها[٣] لاتقع بالحصّة.

و المراد بالثمرة معناها[٤] المتعارف، لتردّده[٥] في المعاملة على ما يقصد ورقه[٦] و ورده، و لو لوحظ إدخاله[٧] أُريد بالثمرة نماء الشجر، ليدخل فيه[٨] الورق المقصود و الورد.

و لم يقيّد[٩] الأُصول بكونها ثابتة كما فعل غيره،...............

← الفصل يخرج الأغيار، فبإتيان قيد الأُصول في التعريف خرجت المزارعة، فإنّ موردها الزرع، كما تقدّم في كتاب المزارعة.

(١) أي خرج بإتيان قيد الحصّة في تعريف المساقاة إجارة الأرض و الأشجار.

(٢) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى الأُصول.

(٣) الضمير في قوله «فإنّها» يرجع إلى الإجارة. يعني أنّ إجارة الأُصول لاتقع في مقابل الحصّة، بل تقع في مقابل الأُجرة المعلومة.

(٤) يعني المراد من الثمرة في تعريف المساقاة هو معناه المتعارف، و هو ما يؤكل لا جميع ثمرات الأشجار مثل الورق و الورد و غيرهما.

(٥) الضمير في قوله «لتردّده» يرجع إلى المصنّف رحمه الله. يعني أنّ المصنّف مردّد في صحّة المساقاة في غير الثمر المتعارف الحاصل من الأشجار مثل الورق و الورد.

(٦) الضميران في قوليه «ورقه» و «ورده» يرجعان إلى «ما» الموصولة في قوله «على ما يقصد».

(٧) أي لو لوحظ إدخال ما يقصد ورقه و ورده في المساقاة أُريد من الثمرة نماء الشجر الشامل للورد و الورق.

(٨) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى النماء.

(٩) فاعله هو الضمير العائد إلى المصنّف رحمه الله. يعني أنّ المصنّف لم يشترط في الأُصول ←

لأنّ ذلك(١) شرط لها، و ذكره(٢) في التعريف غير لازم أو معيب(٣)، و من قيّد به(٤) جعله وصفاً للشجر مخصّصاً(٥) لموضع البحث لا شرطاً.

(و هي(٦) لازمة من الطرفين) لا تنفسخ اختياراً إلّا بالتقايل(٧).

← كونها ثابتة و الحال أنّ غير المصنّف فعل كذلك، لأنّ ذلك من شرائط المساقاة، فلا حاجة إلى ذكره في التعريف.

(١) المشار إليه في قوله «ذلك» هو كون الأُصول ثابتة، و الضمير في قوله «لها» يرجع إلى المساقاة.

(٢) الضمير في قوله «ذكره» يرجع إلى كون الأُصول ثابتة.

(٣) يعني أنّ ذكر القيد المذكور في التعريف موجب لكونه معيباً.

▣ قال في الحديقة معلّلاً على هذا: لعدم جواز إدخال الشروط في الذاتيّات المذكورة في الحدود.

(٤) يعني و الذي قيّد التعريف بذلك جعل قيد كون الأشجار ثابتة من أوصاف الأشجار.

(٥) يعني أنّ المقيّد يخصّص مورد البحث بما تكون ثابتة لا أنّه يريد كون الثبات شرطاً في صحّة المساقاة.

لزوم المساقاة

(٦) الضمير في قوله «و هي» يرجع إلى المساقاة. يعني أنّ المساقاة من العقود اللازمة من طرفي المالك و العامل.

(٧) أي لا يجوز لأحد من المتعاقدين فسخ المساقاة إلّا بالإقالة الصادرة عن كليهما.

(و إيجابها[١] ساقيتك أو عاملتك[٢] أو سلّمت إليك أو ما أشبهه) من الألفاظ الدالّة على إنشاء هذا العقد[٣] صريحاً كقبّلتك[٤] عمل كذا أو عقدت معك[٥] عقد المساقاة و نحوه من الألفاظ الواقعة بلفظ الماضي.

و زاد[٦] في التذكرة: تعهّد نخلي أو اعمل فيه[٧].

و إخراج[٨] هذا العقد[٩] عن نظائره من العقود اللازمة بوقوعه بصيغة الأمر[١٠] من غير نصّ مخصّص مشكل، و قد نوقش في أمر المزارعة[١١]

إيجاب المساقاة

(١) يعني أنّ إيجاب عقد المساقاة هو قول المالك: ساقيتك أي عاقدتك على المساقاة.

(٢) أي عاملتك معاملة المساقاة.

(٣) أي الألفاظ الدالّة على عقد المساقاة بالصراحة.

(٤) بأن يقول المالك للعامل: قبّلتك عمل المساقاة.

(٥) و المخاطب هو العامل.

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى العلّامة رحمه الله. يعني أنّ العلّامة زاد في صيغه المساقاة علاوةً على الألفاظ المذكورة قوله: تعهّد نخلي و اعمل فيه مخاطباً للعامل.

(٧) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى النخل.

(٨) هذا مبتدأ، خبره قوله «مشكل».

و لا يخفى أنّ هذا ردّ لما ارتكبه العلّامة رحمه الله في التذكرة.

(٩) المراد من قوله «هذا العقد» هو عقد المساقاة.

(١٠) فإنّ تجويز إيجاب عقد المساقاة بصيغة الأمر على خلاف نظائره من العقود اللازمة و الحال أنّه لم يرد في جوازه نصّ مشكل.

(١١) يعني أنّ الفقهاء ناقشوا في جواز إيجاب عقد المزارعة بصيغة الأمر مع دلالة النصّ

←

مع النصّ عليه، فكيف هذا ؟!

(و القبول الرضا به[١])، و ظاهره[٢] الاكتفاء بالقبول الفعليّ، كما مرّ في المزارعة، إذ الرضا يحصل بدون القول[٣].

و الأجود الاقتصار على اللفظ الدالّ عليه[٤]، لأنّ الرضا أمر باطنيّ لا يعلم[٥] إلّا بالقول الكاشف عنه[٦]، و هو[٧] السرّ في اعتبار الألفاظ الصريحة الدالّة على الرضا بالعقود، مع أنّ المعتبر[٨] هو الرضا، لكنّه أمر باطنيّ لا يعلم إلّا به[٩]، و يمكن أن يريد[١٠]........................

← عليه، فكيف يمكن القول به في عقد المساقاة؟!

حكم القبول

(١) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الإيجاب.

(٢) الضمير في قوله «ظاهره» يرجع إلى المصنّف رحمه الله. يعني أنّ ظاهر عبارة المصنّف حيث قال «و القبول الرضا به» هو جواز القبول الفعليّ.

(٣) فإنّ الرضا الذي اكتفى به المصنّف في القبول يحصل بالفعل أيضاً.

(٤) يعني أنّ الأجود في الدلالة هو اختصاص القبول باللفظ و عدم كفاية الفعل فيه.

(٥) نائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى الرضا.

(٦) الضمير في قوله «عنه» يرجع إلى الرضا.

(٧) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى كون القول كاشفاً عن رضا الباطن. يعني أنّ سرّ اعتبار الألفاظ الصريحة في العقود هو كاشفيّتها عن الرضا الباطنيّ.

(٨) يعني أنّ الأمر يدور مدار الرضا، لكنّه أمر باطنيّ لا طريق إليه إلّا بألفاظ العقود.

(٩) الضمير في قوله «به» يرجع إلى القول.

(١٠) فاعله هو الضمير العائد إلى المصنّف رحمه الله. يعني يمكن أن يريد المصنّف من قوله «و ←

هنا ذلك[١].

(و تصحّ) المساقاة (إذا بقي للعامل عمل تزيد به[٢] الثمرة)، سواء (ظهرت[٣]) قبل العقد (أو لا).

و المراد بما فيه[٤] مستزاد الثمرة نحو الحرث[٥] و السقي و رفع أغصان[٦] الكرم[٧] على الخشب و تأبير[٨] ثمرة النخل.

← القبول الرضا به» القول الكاشف عن الرضا.

(١) المشار إليه في قوله «ذلك» هو القول الكاشف.

اشتراط بقاء عمل للعامل

(٢) الضمير في قوله «به» يرجع إلى العمل. يعني أنّ من أحكام المساقاة صحّتها في صورة بقاء مقدار من عمل الأشجار لو أتى به العامل أوجب زيادة الثمرة مثل الحرث و السقي و غيرهما.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى الثمرة. يعني لا فرق في الحكم بصحّة المساقاة في الفرض المذكور بين ظهور الثمرة قبل العقد و بين عدمه.

(٤) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى «ما» الموصولة.

(٥) الحرث هنا بمعنى شقّ الأرض.

حَرَثَ الرجلُ الأرضَ: شقّقها بالسكّة و أثارها للزراعة(أقرب الموارد).

(٦) الأغصان جمع، مفرده الغصن.

الغُصْن ـ بالضمّ ـ: ما تشعّب عن ساق الشجر دقاقها و غلاظها، ج غُصُون و غِصَنَة و أغْصان(أقرب الموارد).

(٧) الكَرْم كفَلْس: العنب، ج كُرُوم(أقرب الموارد).

(٨) التأبير من أبّر النخلَ و الزرعَ: مثل أبَره.

←

و احترز به[١] عن نحو الجذاذ[٢] و الحفظ و النقل و قطع الحطب الذي يعمل به[٣] الدبس[٤] من الأعمال التي لايستزاد بها الثمرة، فإنّ المساقاة لاتصحّ بها[٥] إجماعاً.

نعم، تصحّ الإجارة حينئذ[٦] على بقيّة الأعمال بجزء[٧] من الثمرة و الجعالة[٨] و الصلح.

← أَبَرَ النخلَ و الزرعَ: أصلحه، ألقحه(أقرب الموارد).

(١) الضمير في قوله «به» يرجع إلى عمل تزيد به الثمرة. أي احترز المصنّف بقيد العمل الموجب لزيادة الثمرة عن عمل الجذاذ و الحفظ و النقل و ما ذكر بعدها. يعني لو عمل العامل هذه الأعمال التي لاتوجب زيادة في الثمرة لم تكن مورداً للمساقاة.

(٢) الجذاذ ـ مثلّثةً والضمّ أفصح ـ: المُقَطَّع المكسّر، و ـ ما تكسّر من الشيء(أقرب الموارد).

و المراد هنا قطع ما فضل من أغصان الأشجار بحيث لايوجب زيادة الثمرة.

(٣) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الحطب.

(٤) الدِبْس ـ بالكسر ـ: عسل العنب، هذا هو المشهور، و ـ عسل التمر، و ـ عسل النحل (أقرب الموارد).

(٥) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى الأعمال المذكورة التي لاتزيد في الثمرة.

(٦) أي حين إذ لم يبق من العمل ما يزيد به الثمرة لاتصحّ المساقاة، لكن تصحّ الإجارة و الجعالة و الصلح.

(٧) يعني تصحّ إجارة العامل على بقيّة أعمال الأشجار التي لاتوجب زيادة في الثمرة في مقابل مقدار معلوم منها بالكيل و الوزن من الثمرة، و لا ربط لها بالمساقاة.

(٨) بالرفع، عطف على قوله «الإجارة». يعني تصحّ الإجارة و الجعالة و الصلح مع العامل بالنسبة إلى ما بقي من عمل الأشجار.

(و لابدّ) في صحّة المساقاة (من كون الشجر) المساقى عليه (نابتاً[١]) بالنون أو بالثاء المثلّثة[٢].

و يخرج على الأوّل[٣] المساقاة على الوديّ[٤] غير[٥] المغروس أو المغروس[٦] الذي لم يعلق[٧] بالأرض، و المغارسة[٨]. . . . .

ما يشترط في الشجر

(١) قوله «نابتاً» خبر «كون». يعني من شرائط صحّة المساقاة كون الشجر المتعلّق به عقد المساقاة نابتاً أو ثابتاً، كما سيشير إليهما.

(٢) فعلى هذا الاحتمال تكون العبارة هكذا: و لابدّ من كون الشجر ثابتاً.

(٣) المراد من «الأوّل» هو قراءته بالنون.

(٤) الوَدِيّ: صغار الفسيل، الواحدة وَدِيَّة، سمّي به لأنّه يخرج من النخل، ثمّ يُقطَع منه فيُغْرَس(أقرب الموارد).

(٥) بالجرّ، صفة لقوله «الوديّ». يعني أنّ قوله «لابدّ من كون الشجر نابتاً» لو قرئ بالنون خرج عن حكم صحّة المساقاة ما إذا كانت متعلّقة بالوديّ الذي لايكون مغروساً، كما إذا ساقاه على صغار النخل التي لم تغرس في الأرض.

(٦) هذا صفة أُخرى للوديّ. يعني يخرج عن حكم صحّة المساقة على القراءة الأُولى و - و هي بالنون - المساقاة على الوديّ الذي غرس في الأرض، لكن لم يثبت فيها.

(٧) فاعله هو الضمير العائد إلى الوديّ المغروس حديثاً بحيث لم يثبت في الأرض.

▣ قال السيّد كلانتر في تعليقته هنا: من عَلَقَ يَعْلِقُ بمعنى عدم ثبات جذور الشجر و أُصوله في الأرض.

(٨) بالرفع، عطف على قوله «المساقاة». يعني و يخرج بقوله «نابتاً» المغارسة، و هي

←

و بالثاني[١] ذلك[٢] و ما لا يبقى غالباً كالخضروات[٣]، و يمكن خروجها[٤] بالشجر، فيتّحد المعنيان[٥].

(ينتفع بثمرته[٦] مع بقاء عينه)...........................

← المعاهدة بينهما على غرس الأشجار.

◙ من حواشي الكتاب: و الظاهر أنّ المغارسة هي إجارة العامل لعمل الغرس بشيء من المغروس أو بشيء آخر (الحديقة).

(١) عطف على قوله «على الأوّل». يعني و يخرج عن حكم الصحّة على القراءة الثانية ـ و هي القراءة بالثاء المثلّثة أعني ثابتاً ـ المساقاة على ما ذكر، و كذا المساقاة على ما لا يبقى غالباً.

(٢) المشار إليه في قوله «ذلك» هو الوديّ غير المغروس أو المغروس الذي لم يثبت في الأرض.

(٣) الخضروات جمع، مفرده الخضراء.

الخَضْراء: خُضَر البقول، ج خَضْرَوات.

الخُضْرَة: البقل، و ـ القثّاء، و ـ الخيار، و المباطخ و كلّ شيء ليس له أصل، و عن عليّ عليه السلام: «ليس في الخُضَر زكاة» أراد بالخضر البقل و ما بعده، ج خُضَر و خُضْر (أقرب الموارد).

(٤) يعني و يمكن خروج الخضروات بقيد الشجر، و لا يحتاج إلى القيد المبحوث عنه، و هو «ثابت» بناءً على القراءة الثانية.

(٥) المراد من المعنيين هو كون الشجر نابتاً أو ثابتاً. يعني بعد خروج الخضروات بقيد الشجر يخرج عن حكم صحّة المساقاة ما إذا تعلّقت بمثل الوديّ المغروس أو غير المغروس، سواء قرئ قول المصنّف رحمه الله بالنون أو بالثاء المثلّثة.

(٦) الضميران في قوليه «بثمرته» و «عينه» يرجعان إلى الشجر. يعني و من شرائط ←

بقاء يزيد عن سنة غالباً[١].

و احترز[٢] به عن نحو البطّيخ[٣] و الباذنجان[٤] و القطن و قصب السكّر[٥]، فإنّها[٦] ليست كذلك و إن تعدّدت اللقطات[٧] مع[٨] بقاء عينه ذلك[٩] الوقت. . . . .

← المساقاة كون الشجر المتعلّق به المساقاة قابلاً للانتفاع بثمرته مع بقاء عينه زائداً عن سنة.

(١) أقول: احترز الشارح‌ بقيد الغالب عن القطن، فإنّه يبقى أصله أزيد من سنة اتّفاقاً، كما سيأتي كلامه فيه.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى المصنّف‌، و الضمير في قوله «به» يرجع إلى شرط الانتفاع المذكور.

(٣) البِطّيخ ـ بكسر الباء و تشديد الطاء ـ: ضرب من اليقطين لايعلو و لكن يذهب حبالاً على وجه الأرض، واحدته بِطّيخَة(أقرب الموارد).

(٤) الباذنجان معرّب بادنجان.

(٥) السُكَّر: ماء القصب إذا غُلي و اشتدّ و قذف بالزبد فارسيّ معرّب(أقرب الموارد).

(٦) الضمير في قوله «فإنّها» يرجع إلى المذكورات من البطّيخ و ما عطف عليه. يعني أنّ الأمثلة المذكورة ليست ممّا ينتفع بثمرته مع بقاء عينه.

(٧) أي و إن كانت لقطات الأمثلة المذكورة متعدّدة، كما أنّ الباذنجان يلقط، ثمّ يثمر مرّات عديدة.

(٨) هذه الفقرة تتعلّق بقوله «و إن تعدّدت». يعني و إن كان بعض ما ذكر من الأمثلة متعدّدة لقطاته و الحال أنّه تبقى عينه. و الضمير في قوله «عينه» يرجع إلى ما تتعدّد لقطاته في مدّة سنة.

(٩) المراد من قوله «ذلك الوقت» هو الأزيد من سنة.

و بقي[١] القطن أزيد من سنة، لأنّه خلاف الغالب.

(و فيما[٢] له ورق) لايقصد من عمله[٣] بالذات إلّا ورقه (كالحنّاء[٤] نظر)، من[٥] أنّه في معنى الثمرة، فيكون مقصود المساقاة حاصلاً به، و من[٦] أنّ هذه المعاملة على خلاف الأصل، لاشتمالها على جهالة العوض، فيقتصر بها[٧] على موضع الوفاق[٨].

---

(١) عطف على مدخول «إن» الوصليّة. يعني و إن بقي القطن أزيد من سنة، فإنّه لاتصحّ المساقاة عليه، لأنّ بقاءه كذلك يكون على خلاف الغالب.

حكم ما له الورق خاصّةً

(٢) خبر مقدّم لمبتدأ مؤخّر هو قوله «نظر». يعني و في صحّة المساقاة على شجر لايقصد منه إلّا ورقه وجهان.

(٣) الضمير في قوله «عمله» يرجع إلى «ما» الموصولة.

(٤) الحِنّاء، واحدتها حِنّاءة، ج حُنْآن: نبات يُتّخذ ورقُه للخضاب الأحمر المعروف و له زهر أبيض كالعناقيد(المنجد).

(٥) هذا بيان لأحد وجهي النظر، و هو جواز المساقاة على ما ذكر، و هو أنّ الورق في حكم الثمرة، فيحصل فيه المقصود من المساقاة.

(٦) هذا بيان لوجه عدم جواز المساقاة على أمثال الحنّاء، و هو كون المساقاة معاملة مستقلّة على خلاف الأُصول، لكونها مشتملة على العوض المجهول،فيكتفى فيها على مورد الوفاق، و هو الأشجار الثابتة.

(٧) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى المعاملة المذكورة.

(٨) و موضع الوفاق هو جواز المساقاة على الأشجار الثابتة.

و مثله[١] ما يقصد ورده، و أمّا التوت فمنه[٢] ما يقصد ورقه، و حكمه[٣] كالحنّاء، و منه[٤] ما يقصد ثمره، و لا شبهة في إلحاقه[٥] بغيره من شجر الثمر، و القول بالجواز في الجميع[٦] متّجه.

(و يشترط[٧] تعيين المدّة) بما لايحتمل الزيادة و النقصان، و لا حدّ لها[٨] في جانب الزيادة، و في جانب النقصان[٩] أن يغلب فيها حصول الثمرة.

---

(١) أي و مثل ما يقصد ورقه هو ما يقصده ورده.

(٢) الضمير في قوله«منه» يرجع إلى التوت. يعني أنّ قسماً من شجر التوت لايقصد منه إلّا ورقه لتغذية دود القزّ، فيكون حكمه مثل حكم الحنّاء الذي ذكر فيه الوجهان.

(٣) الضمير في قوله «حكمه» يرجع إلى التوت.

(٤) يعني أنّ قسماً من التوت هو الذي يقصد ثمره.

(٥) الضميران في قوليه «إلحاقه» و «بغيره» يرجعان إلى التوت. يعني لا إشكال في إلحاق التوت الذي يقصد منه ثمره بسائر الأشجار التي تصحّ عليها المساقاة.

(٦) يعني أنّ القول بجواز المساقاة في جميع ما ذكر حتّى ما لايقصد ثمره متّجه.

اشتراط تعيين المدّة

(٧) أي و من شرائط صحّة المساقاة تعيين مدّتها بحيث لايحتمل الزيادة و النقصان فيها.

(٨) الضمير في قوله «لها» يرجع إلى مدّة المسافاة. أي لاتنحصر مدّة المساقاة من حيث الزيادة، فللمتعاقدين أن يعيّنا مدّتها بما شاءا.

(٩) أي و يشترط في جانب نقصان المدّة أن يغلب حصول الثمرة فيها.

(و يلزم[١] العامل مع الإطلاق) أي إطلاق المساقاة بأن قال: ساقيتك على البستان الفلانيّ سنةً بنصف حاصله، فقبل[٢] (كلّ عمل متكرّر كلّ[٣] سنة) ممّا[٤] فيه صلاح الثمرة أو زيادتها كالحرث و الحفر حيث يحتاج إليه[٥]، و ما يتوقّف[٦] عليه من الآلات و العوامل و تهذيب الجريد[٧] بقطع[٨] ما يحتاج إلى قطعه منه[٩]، و مثله[١٠] أغصان الشجر المضرّ بقاؤها[١١] بالثمرة أو الأصل، ....

ما يلزم العامل من الأعمال

(١) فاعله هو قوله «كلّ عمل»، و مفعوله هو العامل. يعني أنّ المساقاة تقتضي لزوم كلّ عمل يتكرّر كلّ سنة على العامل.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى العامل.

(٣) ظرف لقوله «متكرّر».

(٤) أي الأعمال التي لها دخل في اصلاح الثمرة أو في زيادتها.

(٥) الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى «ما» الموصولة في قوله «ممّا فيه صلاح الثمرة».

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى العامل. يعني يلزم على عهدة العامل كلّ ما يحتاج إليه العمل الملزم عليه من الآلات و العوامل.

(٧) الجَرِيد: قضبان النخل، الواحدة الجَرِيدَة، فعيلة بمعنى مفعولة، و إنّما تسمّى جريدة إذا جرّد عنها خوصُها (أقرب الموارد).

(٨) الجارّ و المجرور يتعلّقان بقوله «تهذيب».

(٩) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى الجريد.

(١٠) أي و مثل قطع ما يحتاج إلى قطعه هو قطع أغصان الشجر التي تضرّ بحاله.

(١١) الضمير في قوله «بقاؤها» يرجع إلى الأغصان. يعني يلزم على العامل في المساقاة ←

(و منه[١] زيادة الكرم) و السقي و مقدّماته[٢] المتكرّرة كالدلو[٣] و الرشاء[٤] و إصلاح[٥] طريق الماء و استقائه و إدارة الدولاب[٦] و فتح رأس الساقية[٧] و سدّها عند الفراغ[٨]، و تعديل[٩] الثمرة بإزالة ما يضرّها[١٠] من الأغصان و الورق ليصل إليها[١١] الهواء و ما يحتاج إليه من الشمس، و ليتيسّر قطعها[١٢] عند الإدراك.................

← قطع أغصان الشجر التي تضرّ بالثمرة أو أصل الشجر.

(١) أي و من قبيل العمل المتكرّر في كلّ سنة اللازم على عهدة العامل في المساقاة قطع الزائد من شجر العنب و سقيه.

(٢) الضمير في قوله «مقدّماته» يرجع إلى السقي.

(٣) الدَلْو: الذي يُستقىٰ به، مؤنّث و قد يذكّر، ج أَدْلٍ(أقرب الموارد).

(٤) الرِشاء: الحبل، و قيل: حبل الدلو، ج أرْشِيَة(أقرب الموارد).

(٥) أي و كإصلاح طريق الماء لسقي الأشجار.

(٦) الدُولاب: المنجنون التي تديرها الدابّة ليستقى بها، و ـ كلّ آلة تدور على محور من خشب أو غيره(أقرب الموارد).

(٧) أي و كفتح رأس النهر الذي يسقى به.

(٨) أي و كسدّ الساقية بعد الفراغ عن السقي.

(٩) أي و كحذف بعض الثمرة ممّا هو زائد يمنع عن وصول الهواء إليها.

(١٠) يعني أنّ ما يضرّ الثمرة أحياناً هو الأغصان و الورق، بمعنى أنّه يجب على العامل أن يزيل ما يضرّ الثمرة مثل الأغصان و الورق.

(١١) أي ليصل إلى الثمرة الهواء و ضوء الشمس.

(١٢) الضمير في قوله «قطعها» يرجع إلى الثمرة. يعني يلزم إزالة ما يضرّ الثمرة حتّى يتيسّر أخذ الثمرة في وقت حصادها بعد ما نضجت.

و وضع[١] الحشيش و نحوه فوق العناقيد[٢]، صوناً لها[٣] عن الشمس المضرّة بها، و رفعها[٤] عن الأرض حيث تضرّها[٥]، و لقاطها[٦] بمجرى العادة بحسب نوعها، فما يؤخذ[٧] للزبيب يقطع في الوقت الصالح له، و ما يعمل[٨] دبساً فكذلك و هكذا، و إصلاح موضع التشميس[٩] و نقل الثمرة إليه[١٠] و تقليبها[١١] و وضعها على الوجه المعتبر و غير ذلك من الأعمال.

---

(١) أي و يلزم على العامل أن يضع العلف اليابس على عناقيد العنب ليحفّها.

(٢) العناقيد جمع العنقود.

العُنْقُود من العنب و الأراك و البطم و نحوه: ما تعقد و تراكم من حبّه في عرق واحد(أقرب الموارد).

(٣) الضمير في قوله «لها» يرجع إلى الثمرة، و كذلك الضمير في قوله «بها».

(٤) الضمير في قوله «رفعها» يرجع إلى العناقيد.

(٥) الضمير الملفوظ في قوله «تضرّها» يرجع إلى العناقيد.

(٦) الضمير في قوله «لقاطها» يرجع إلى الثمرة. يعني يلزم على عهدة العامل في المساقاة جمع الثمرة في وقت يعتاد لقاط نوعها فيه.

(٧) يعني أنّ النوع الذي يؤخذ لعمل الزبيب يؤخذ في وقته المعتاد له.

(٨) يعني أنّ العنب الذي يؤخذ لعمل الدبس أيضاً يلقط في وقته المناسب له.

و الحاصل أنّه يلقط كلّ ثمرة في وقت يصلحه على حسب العادة الجارية.

(٩) يعني يجب على العامل أن يصلح الموضع الذي يجعل الثمرة فيه حتّى يصيبه ضوء الشمس و حرارتها.

(١٠) أي إلى الموضع التشميس.

(١١) الضميران في قوليه «تقليبها» و «وضعها» يرجعان إلى الثمرة.

(و لو شرط[١] بعضه على المالك صحّ) بعد أن يكون مضبوطاً (لا جميعه[٢])، لأنّ الحصّة لا يستحقّها العامل إلّا بالعمل، فلابدّ أن يبقى عليه[٣] منه شيء فيه مستزاد الثمرة و إن قلّ[٤].

(و تعيين[٥] الحصّة بالجزء المشاع) كالنصف و الثلث (لا المعيّن[٦]) كمائة رطل، و الباقي للآخر أو بينهما.

اشتراط بعض الأعمال على المالك

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى العامل، و الضمير في قوله «بعضه» يرجع إلى العمل. يعني يجوز للعامل أن يشترط كون بعض العمل على المالك.

(٢) أي لايجوز اشتراط كون جميع الأعمال على عهدة المالك، لأنّ العامل لايستحقّ الحصّة إلّا بالعمل، فلايستحقّها بدونه.

(٣) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى العامل، و في قوله «منه» يرجع إلى العمل.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى العمل.

اشتراط تعيين الحصّة بالجزء المشاع

(٥) عطف على قوله في الصفحة ٣٠٥ «تعيين المدّة». يعني و يشترط في المساقاة تعيين الحصّة بالجزء المشاع بأن يشترط نصف الثمرة الحاصلة للعامل أو ربعها.

(٦) أي لايجوز شرط مقدار معيّن كمائة رطل من ثمرة الشجرة في المساقاة.

* * *

(و يجوز اختلاف الحصّة في الأنواع[١]) كالنصف من العنب، و الثلث من الرطب، أو النوع الفلانيّ (إذا علماها[٢]) أي الأنواع، حذراً من وقوع أقلّ[٣] الجزءين لأكثر الجنسين مع الجهل بهما[٤]، فيحصل[٥] الغرر.

(و يكره أن يشترط ربّ المال[٦] على العامل) مع الحصّة (ذهباً أو فضّةً)، و لا يكره غيرهما[٧]، للأصل[٨].

اختلاف الحصّة

(١) يعني يجوز اختلاف مقدار الحصّة في أنواع الثمرات في المساقاة بأن يشترط الربع من نوع العنب مثلاً، و الثلث في نوع آخر مثل الرطب.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى المالك و العامل في المساقاة. يعني أنّ جواز اختلاف الحصّة باختلاف أنواع الثمرة إنّما يصحّ في صورة علمهما بأنواع الثمار، بأن علما أنواع الأشجار من العنب و النخل و غيرهما.

(٣) أي يمكن وقوع الثلث مثلاً للأشجار التي يكثر عددها، و وقوع النصف للأشجار التي يقلّ عددها في صورة الجهل بهما.

(٤) أي المحذور المذكور إنّما يأتي في صورة الجهل بعدد أشجار الجنسين المختلفين.

(٥) أي فيحصل الغرر مع الجهل لا العلم.

حكم اشتراط الذهب أو الفضّه على العامل

(٦) المراد من «ربّ المال» هو مالك الأشجار في المساقاة. يعني يكره على مالك الأشجار أن يشترط على عهدة العامل ذهباً أو فضّةً علاوةً على الحصّة التي عيّنت له.

(٧) أي لا يكره شرط غير الذهب و الفضّة على العامل.

(٨) المراد من «الأصل» هو أصالة الجواز.

(فلو شرط[١]) أحدهما (وجب) ما شرطه (بشرط سلامة الثمرة[٢]).

فلو تلفت أجمع أو لم تخرج[٣] لم يلزم[٤]، لأنّه[٥] حينئذ[٦] أكل مال بالباطل، فإنّ العامل لم يحصل له عوض ما عمل[٧]، فكيف يخسر مع عمله الفائت شيئاً آخر[٨].

و لو تلف البعض[٩] فالأقوى عدم سقوط شيء[١٠]، عملاً بالشرط، كما لايسقط من العمل شيء بتلف بعض الثمرة[١١].

---

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى المالك، و الضمير في قوله «أحدهما» يرجع إلى الذهب و الفضّة.

(٢) فلو تلفت الثمرة أجمع لم يجب على العامل أداء ما شرطه المالك من الفضّة و الذهب.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى الثمرة.

(٤) أي لم يلزم على العامل ما شرطه المالك من المال.

(٥) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى لزوم ما شرطه المالك.

(٦) أي حين إذ تلفت الثمرة أجمع، فلايجوز للمالك أن يأخذ المال الذي شرطه على العامل علاوةً على الحصّة، لأنّه أكل مال بالباطل.

(٧) يعني أنّ العامل قد عمل و الحال أنّه لم يحصل له عوض عمله بتلف الثمرة أو عدم خروجها، فكيف يلزم بإعطاء مال من عنده؟!

(٨) المراد من «الشيء الآخر» هو المال المشروط على عهدة العامل من قبل المالك من ذهب أو فضّة أو غيرهما.

(٩) أي لو تلف بعض الثمرة لا جميعها.

(١٠) أي فالأقوى عدم سقوط شيء ممّا شرطاه للمالك من المال علاوةً على الحصّة.

(١١) يعني كما لو تلف بعض الثمرة لم يسقط شيء من الحصّة المعيّنة في مقابل عمل العامل.

(و كلّما فسد العقد فالثمرة للمالك[١])، لأنّها[٢] تابعة لأصلها، (و عليه[٣] أُجرة مثل العامل)، لأنّه[٤] لم يتبرّع بعمله، و لم يحصل له[٥] العوض المشروط، فيرجع إلى الأُجرة.

هذا[٦] إذا لم يكن[٧] عالماً بالفساد، و لم يكن[٨] الفساد بشرط عدم الحصّة للعامل، و إلّا[٩] فلا شيء له،..........................

حكم فساد العقد

(١) يعني في الموارد التي يحكم ببطلان المساقاة تتعلّق ثمرة الأشجار بالمالك.

(٢) الضمير في قوله «لأنّها» يرجع إلى الثمرة، و كذا الضمير في قوله «لأصلها».

و المراد من الأصل هنا هو الشجر.

(٣) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى المالك.

(٤) يعني أنّ العامل لم يعمل في المساقاة بقصد كون عمله مجّاناً و تبرّعاً.

و الضمير في قوله «بعمله» يرجع إلى العامل.

(٥) أي و لم يحصل للعامل عوض عمله، و هو ما شرطاه من الحصّة، فيجب على المالك أداء أُجرة المثل.

(٦) المشار إليه في قوله «هذا» هو الحكم بوجوب أُجرة مثل عمل العامل. يعني أنّ الحكم المذكور إنّما هو في صورة عدم علم العامل بفساد المساقاة، و إلّا فلا شيء له.

(٧) اسم «لم يكن» هو الضمير العائد إلى العامل.

(٨) يعني أنّ الحكم المذكور إنّما هو فيما إذا لم يكن الفساد بسبب شرط عدم الحصّة للعامل.

(٩) استثناء ممّا تقدّم، و هو الحكم بوجوب أُجرة المثل للعامل. يعني لو علم العامل بفساد المساقاة أو جاء بطلان المساقاة من ناحية شرط عدم الحصّة للعامل فلا شيء إذاً للعامل.

لدخوله[١] على ذلك.

(و لو شرط[٢] عقد مساقاة في عقد مساقاة فالأقرب الصحّة)، لوجود المقتضي[٣] و انتفاء المانع.

أمّا الأوّل[٤] فهو اشتراط عقد سائغ في عقد سائغ لازم، فيدخل في عموم «المؤمنون عند شروطهم».

و أمّا الثاني[٥] فلأنّ المانع[٦] لايُتخيّل إلّا كونه[٧]...............

---

(١) الضمير في قوله «لدخوله» يرجع إلى العامل. يعني أنّ عدم لزوم شيء على المالك و للعامل في الصورتين المذكورتين إنّما هو لإقدام العامل على أمر لا أُجرة له فيه.

اشتراط عقد مساقاة في عقد مساقاة

(٢) أي لو شرط المالك عقد مساقاة في عقد مساقاة فالأقرب الصحّة، كما إذا تعاقدا على عقد مساقاة على حديقة ببلدة قم بشرط عقد مساقاة على حديقة المالك في طهران.

(٣) و المقتضي هو كون الشرط سائغاً و في ضمن عقد جائز، فيشمله عموم «المؤمنون عند شروطهم».

(٤) و هو وجود المقتضي.

(٥) و هو انتفاء المانع.

(٦) يعني أنّ المانع الذي يتخيّل وجوده في المقام ليس إلّا توقّف رضى المالك بإعطاء الحصّة المشروطة في المساقاة على رضى العامل بإعطاء الحصّة المشروطة في المساقاة الأُخرى.

و قال الشارح رحمه الله: إنّ مثل هذا لا يصلح للمنع عن صحّة المساقاة المشروط فيه عقد مساقاة آخر.

(٧) الضمير في قوله «كونه» يرجع إلى المالك، و فاعل قوله «لم يرض» هو الضمير

←

لم يرض أن يعطيه[١] من هذه الحصّة إلّا بأن يرضى[٢] منه من الآخر[٣] بالحصّة[٤] الأُخرى، و مثل هذا لايصلح[٥] للمنع كغيره[٦] من الشروط السائغة الواقعة في العقود.

و القول بالمنع للشيخ[٧]؛، استناداً إلى وجه ضعيف[٨] يظهر مع ضعفه

← الراجع إلى المالك.

(١) فاعله هو الضمير الراجع إلى المالك، و الضمير الملفوظ يرجع إلى العامل.

(٢) فاعله هو الضمير الراجع إلى العامل، و الضمير في قوله «منه» يرجع إلى المالك.

(٣) أي من عقد المساقات الآخر.

(٤) الجارّ و المجرور يتعلّقان بقوله «بأن يرضى». يعني أنّ رضى المالك بالحصّة المسمّاة في المساقات الأُولى يتوقّف على رضى العامل بالحصّه الأُخرى المسمّاة في المساقاة الأُخرى.

(٥) خبر لقوله «مثل هذا».

(٦) أي كغير هذا الشرط من سائر الشروط السائغة.

(٧) فإنّ الشيخ؛ قال بالمنع من شرط عقد المساقاة في عقد مساقاة أُخرى.

▣ من حواشي الكتاب: القول بالبطلان للشيخ محتجّاً عليه بأنّه بيعتان في بيعة، فإنّه ما رضي أن يعطيه من هذه الحصّة إلّا بأن يرضى منه من الآخر بالحصّة الأُخرى، و هكذا في البيع إذا قلت: بعتك عبدي بألف على أن تبيعني عبدك بخمسمائة فالكلّ باطل، لأنّ قوله: «على أن تبيعني عبدك» إنّما هو وعد لايلزم الوفاء به و الحال أنّه قد نقص الثمن لأجله، فإذا بطل ذلك ردّ إلى الثمن ما نقص منه، و هو مجهول، فيجهل الثمن (من الشارح؛).

(٨) و قد ذكرنا الوجه الذي استند إليه الشيخ في الهامش السابق.

ممّا ذكر[١] في وجه الصحّة.

(و لو تنازعا[٢] في خيانة العامل حلف العامل)، لأنّه[٣] أمين، فيقبل قوله[٤] بيمينه في عدمها[٥]، و لأصالة عدمها.

(و ليس للعامل أن يساقي غيره[٦])، لأنّ في المساقاة تسليطاً[٧] على

---

(١) المراد من «ما ذكر» هو قول الشارح رحمه الله «فلأنّ المانع لايتخيّل...إلخ».

التنازع في خيانة العامل

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى المالك و العامل. يعني أنّ المالك و العامل إذا اختلفا في خيانة العامل قدّم قول العامل بالحلف.

(٣) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى العامل.

(٤) الضميران في قوليه «قوله» و «بيمينه» يرجعان إلى العامل.

(٥) الضميران في قوله المكرّر «عدمها» يرجعان إلى الخيانة. يعني أنّ الدليل على تقدّم قول العامل كونه أميناً أوّلاً، و أصالة عدم الخيانة ثانياً.

عدم جواز مساقاة العامل غيره

(٦) الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى العامل. يعني لايجوز للعامل أن يعاقد غيره على الأُصول.

(٧) منصوب، لكونه اسماً لـ «أنّ». يعني أنّ دليل عدم جواز مساقاة العامل غيره هو كونها تسليطاً للغير على أشجار المالك و تسليطاً على العمل عليها و الحال أنّ الناس يختلفون في الرضى بتسلّط الأشخاص على أموالهم، فالعامل لايجوز له أن يسلّط غيره على أُصول المالك.

أُصول الغير و عملها[١]، و الناس يختلفون في ذلك[٢] اختلافاً كثيراً، فليس لمن رضي المالك بعمله[٣] و أمانته أن يولّي[٤] من لم يرضه المالك له، بخلاف المزارعة[٥]، فإنّ عمل الأرض[٦] غير مقصود، و حصّة[٧] المالك محفوظة على التقديرين[٨].

و أمّا الفرق[٩] ـ بأنّ النماء تابع للأصل،.................

(١) بالجرّ، عطف على مدخول «على» في قوله «على أُصول الغير».

(٢) المشار إليه في قوله «ذلك» هو تسلّط الأشخاص على أُصول الناس و على العمل فيها، فيمكن أن يرضى المالك بتسلّط العامل على أُصوله و على العمل فيها و لايرضى بتسلّط غيره عليها.

(٣) الضميران في قوليه «بعمله» و «أمانته» يرجعان إلى «من» الموصولة التي يراد منها العامل في المساقاة.

(٤) فاعله هو الضمير الراجع إلى «من» الموصولة التي يراد منها العامل، و مفعوله هو قوله «من لم يرضه»، و الجمله تؤوّل إلى المفرد، لكونها خبراً لـ«ليس».

(٥) يعني أنّ المساقاة تكون على خلاف المزارعة.

(٦) يعني أنّ العمل من مباشر خاصّ على الأرض التي تكون مورداً للمزارعة ليس مقصوداً للمالك، بل المقصود منها هو حصول الحصّة له بعمل أيّ شخص كان و لو كان غير العامل.

(٧) يعني أنّ الحصّة المعيّنة في المزارعة محفوظة، سواء حصل العمل من نفس العامل أو من غيره.

(٨) المراد من «التقديرين» هو مباشرة العامل عمل المزارعة و مباشرة من زارعه العامل.

(٩) يعني أمّا توهّم الفرق بين المزارعة و المساقاة ـ حيث تجوز مزارعة العامل غيره و

←

و هو[١] من مالك الأُصول في المساقاة[٢]، و من الزارع[٣] في المزارعة، فلمالك الأصل[٤] تسليط من شاء دون غيره[٥] ـ فإنّما[٦] يتمّ[٧] مع كون البذر من العامل و المسألة[٨] مفروضة في كلامهم أعمّ منه[٩]، و مع ذلك[١٠] فإنّ العقد اللازم يوجب الحصّة المخصوصة لكلّ منهما[١١]. . . .

← عدم جواز مساقاته غيره بكون الأُصول متعلّقة بالمالك، و لايجوز للعامل تسليط أحد عليها، و بكون النماء تابعاً للبذر في المزارعة، فيجوز للعامل تسليط غيره عليه ـ فيتمّ مع كون البذر من العامل، و لايتمّ مع كونه من المالك.

(١) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى الأصل.

(٢) يعني أنّ الأصل الذي يتبعه النماء هو من المالك في المساقاة.

(٣) يعني أنّ الأصل الذي يتبعه النماء هو من العامل في المزارعة، فيجوز له تسليط غيره عليه.

(٤) المراد من «مالك الأصل» هو العامل في المزارعة.

(٥) الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى مالك الأصل.

و المراد من غير مالك الأصل هو العامل في المساقاة.

(٦) هذا جواب لقوله «و أمّا الفرق» و ردّ لتوهّم الفرق المذكور بين المزارعة و المساقاة.

(٧) فاعله هو الضمير العائد إلى الفرق.

(٨) الواو حاليّة. يعني و الحال أنّ المسألة المعنونة في القول بجواز مزارعة العامل غيره أعمّ من كون البذر منه أو من المالك.

(٩) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى كون البذر من العامل.

(١٠) المشار إليه في قوله «ذلك» هو فرض المسألة أعمّ من كون البذر من العامل أو من المالك.

(١١) أي المالك و العامل. يعني أنّ عقد المزارعة يوجب اختصاص الحصّة المخصوصة بكلّ

←

فله[١] نقلها إلى من شاء و إن لم يكن البذر منه[٢]، و كونها[٣] غير موجودة حين المزارعة الثانية غير مانع، لأنّ المعاملة[٤] ليست على نفس الحصّة، بل على الأرض[٥] و العمل و العوامل[٦] و البذر بالحصّة[٧]، فمن استحقّ بالعقد اللازم شيئاً[٨] تسلّط[٩] على نقله مع انتفاء المانع.

← من المالك و العامل.

(١) الضمير في قوله «فله» يرجع إلى العامل، و في قوله «نقلها» يرجع إلى الحصّة. يعني فإذا كان عقد المزارعة موجباً لاختصاص الحصّة المعيّنة بكلّ منهما جاز للعامل نقل حصّته إلى من شاء و إن لم يكن البذر منه.

(٢) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى العامل.

(٣) الضمير في قوله «كونها» يرجع إلى الحصّة، و هذا مبتدأ، خبره قوله «غير مانع».

(٤) يعني أنّ المزارعة الثانية لم تقع على الحصّة نفسها، بل وقعت على الأرض و سائر الأركان.

(٥) أي الأرض التي وقعت المزارعة عليها.

(٦) أي الأسباب المحتاج إليها لعمل الزراعة.

(٧) يعني أنّ عقد المزارعة وقع على أن تكون الأرض من المالك و يكون العمل و العوامل من العامل في مقابل الحصّه المعيّنة.

(٨) المراد من الشيء هو الحصّة المعيّنة.

(٩) فاعله هو الضمير العائد إلى «من» الموصولة، و الضمير في قوله «نقله» يرجع إلى الشيء.

***

(و الخراج[١] على المالك)، لأنّه موضوع على الأرض و الشجر، فيكون على مالكهما[٢] (إلّا مع الشرط) بأن يكون[٣] على العامل أو بعضه[٤]، فيصحّ مع ضبط المشروط[٥].

(و تملك[٦] الفائدة بظهور الثمرة)، عملاً بالشرط، فإنّ العقد اقتضى أن يكون[٧] بينهما، فمتى تحقّقت[٨] ملكت كذلك[٩].

كون الخراج على المالك

(١) الخَراج ـ بالتثليث ـ: المال المضروب على الأرض(أقرب الموارد).
يعني أنّ ما يضرب على الأرض التي وقعت مورداً للمزارعة يكون على عهدة المالك لا العامل.

(٢) الضمير في قوله «مالكهما» يرجع إلى الأرض و الشجر.

(٣) اسم «أن يكون» هو الضمير العائد إلى الخراج. يعني إذا شرطا كون الخراج على عهدة العامل اختصّ إذاً به و أُخذ منه.

(٤) الضمير في قوله «بعضه» يرجع إلى الخراج.

(٥) أي يصحّ اشتراط بعض الخراج على عهدة العامل بشرط كون ما يشترط عليه مضبوطاً.

(٦) بصيغة المجهول. يعني أنّ ثمرة الأشجار في المساقاة تملك بمحض الظهور، و لا يحتاج تملّكها إلى نضجها و حصادها.

(٧) اسم «يكون» هو الضمير العائد إلى العقد، و الضمير في قوله «بينهما» يرجع إلى المالك و العامل.

(٨) فاعله هو الضمير العائد إلى الثمرة.

(٩) أي تملك بمحض الظهور و تكون لهما.

(و تجب الزكاة على من بلغ نصيبه[١] النصاب) من المالك و العامل، لوجود شرط الوجوب، و هو[٢] تعلّق الوجوب بها على ملكه[٣].

(و لو كانت المساقاة بعد تعلّق الزكاة[٤] و جوّزناها[٥]) بأن بقي من العمل ما فيه مستزاد الثمرة حيث جوّزناها مع ذلك[٦] (فالزكاة[٧] على

وجوب الزكاة

(١) الضمير في قوله «نصيبه» يرجع إلى «من» الموصولة، و قوله «النصاب» بالنصب، مفعول لقوله «بلغ». يعني أنّ كلّ واحد من المالك و العامل بلغ نصيبه من الحصّة الحاصلة من المساقاة حدّ النصاب تجب عليه الزكاة.

أقول: قد تقدّم في كتاب الزكاة في الفصل الأوّل في قوله «و أمّا الغلّات فيشترط فيها التملّك بالزراعة أو الانتقال قبل انعقاد الثمرة و انعقاد الحبّ، و نصابها ألفان و سبعمائة رطل بالعراقيّ».

(٢) الضمير في قوله«و هو»يرجع إلى شرط الوجوب،و في قوله«بها»يرجع إلى الثمرة.

(٣) الضمير في قوله «ملكه» يرجع إلى كلّ واحد من المتعاقدين.

(٤) أي بعد ظهور الثمرة في الأشجار، فإنّ وقت تعلّق الزكاة هو زمن ظهور الثمرة.

(٥) الضمير الملفوظ الثاني في قوله «جوّزناها» يرجع إلى المساقاة. يعني إذا كانت المساقاة بعد ظهور الثمرة و قلنا بجوازها...إلخ.

و لايخفى أنّ جواز المساقاة بعد ظهور الثمرة إنّما هو فيما إذا بقي شيء من الأعمال الموجب لزيادة الثمرة، فلو لم يبق للعامل عمل مفيد لها لم تصحّ المساقاة.

(٦) المشار إليه في قوله «ذلك» هو العمل الذي يوجب زيادة الثمرة.

(٧) جواب شرط، و الشرط هو قوله «لو كانت».

المالك)، لتعلّق الوجوب بها[١] على ملكه.

(و أثبت السيّد) أبوالمكارم حمزة (بن زهرة[٢]رحمه الله الزكاة[٣] على المالك في المزارعة و المساقاة دون العامل[٤]) مطلقاً محتجّاً بأنّ حصّته[٥] كالأُجرة.

و هو[٦] ضعيف، لأنّ الأُجرة إذا كانت ثمرةً أو زرعاً قبل[٧] تعلّق الوجوب وجبت الزكاة على الأجير، كما لو ملكها[٨] كذلك بأيّ وجه كان، و

---

(١) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى الثمرة، و في قوله «ملكه» يرجع إلى المالك.

(٢) السيّد حمزة بن زهرة من أكابر فقهاء الشيعة الإماميّة رحمهم الله، و له مصنّفات كثيرة في الفقه و غيره، توفّي رحمه الله في سنة ٥٨٥ الهجريّة، و قبره بحلب بسفح جبل جوشن عند مشهد السقط.

(٣) بالنصب، مفعول لقوله «أثبت». يعني أنّ ابن زهرة رحمه الله أثبت وجوب الزكاة في المزارعة و المساقاة على عهدة المالك.

(٤) أي لم يثبت ابن زهرة الزكاة على عهدة العامل في المزارعة و المساقاة، سواء انتقل مورد العقدين إلى العامل قبل تعلّق الزكاة أو بعده.

(٥) الضمير في قوله «حصّته» يرجع إلى العامل. يعني أنّ ابن زهرة رحمه الله استدلّ على ما قال بأنّ حصّة الزارع و العامل في المساقاة تكون مثل الأُجرة التي يؤتيها المالك، فكما أنّ زكاة الأُجرة تتعلّق بالمالك و لا ربط لها بالأجير فكذلك في المزارعة و المساقاة تتعلّق الزكاة بالمالك و لا ربط لها بالعامل.

(٦) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى الاحتجاج المفهوم من قوله «محتجّاً».

(٧) يعني أنّ أُجرة الأجير أيضاً إذا كانت قبل تعلّق الزكاة و كانت الأُجرة ثمرةً أو زرعاً وجبت زكاتها على الأجير نفسه.

(٨) فاعله هو الضمير العائد إلى الأجير، و الضمير الملفوظ يرجع إلى الثمرة، و المشار

←

إن أراد[١] كالأُجرة بعد ذلك فليس محلّ النزاع إلّا أن يذهب[٢] إلى أنّ الحصّة لا يملكها العامل بالظهور، بل بعد بدوّ الصلاح[٣] و تعلّق الزكاة، لكنّه[٤] خلاف الإجماع، و معه[٥] لا يتمّ التعليل بالأُجرة[٦]، بل يتأخّر ملكه[٧] عن الوجوب.

← إليه في قوله «كذلك» هو قبل تعلّق وجوب الزكاة.

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى ابن زهرة رحمه الله. يعني لو أراد ابن زهرة كون الحصّة في المزارعة و المساقاة مثل الأُجرة بعد تعلّق الزكاة فهذا ليس مورداً للنزاع.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى ابن زهرة. يعني إلّا أن يقول ابن زهرة بأنّ العامل لايملك الحصّة بالظهور، بل يملكها بعد بدوّ الصلاح و ظهوره.

(٣) يعني إلّا أن يقول ابن زهرة رحمه الله بأنّ العامل يملك الحصّة بعد بدوّ الصلاح. و المراد من «بدوّ الصلاح» هو الاحمرار و الاصفرار في النخل.

(٤) يعني أنّ الذهاب إلى ما ذكر يكون مخالفاً لإجماع الفقهاء.

(٥) الضمير في قوله «معه» يرجع إلى الذهاب المذكور. يعني إذا قيل بملك العامل للحصّة المعيّنة بعد وجوب الزكاة أو بدوّ الصلاح لم يتمّ التعليل بكون الحصّة مثل الأُجرة، بل المناسب إذاً أن يعلّل بأنّ تعلّق حقّ العامل بالحصّة المعيّنة إنّما هو بعد تعلّق الزكاة بذمّة المالك.

(٦) أي في قوله «محتجّاً بأنّ حصّته كالأُجرة».

(٧) الضمير في قوله «ملكه» يرجع إلى العامل.

* * *

(و المغارسة[١] باطلة)، و هي[٢] أن يدفع[٣] أرضاً إلى غيره[٤] ليغرسها على أنّ الغرس[٥] بينهما.

بطلان المغارسة

(١) المغارسة مصدر من باب المفاعلة، مجرّدها غرس.

غَرَسَ الشجرَ غَرْساً: أثبته في الأرض(أقرب الموارد).

و لايخفى أنّا ما وجدنا مهما تتبّعنا هذه الكلمة في كتب اللغة،وكأنّها صيغت بالقياس إلى أمثالها و اصطلح الفقهاء عليها بعد ما رأوا أمثال هذه الكلمة ـكالمساقاة و المضاربة و المزارعة ـ مضبوطة في كتب اللغة و لم يتفطّنوا لعدم تعرّض اللغويّين لها و من المعلوم أنّ اللغة علم متوقّف على السماع و لا مجال للقياس و الرأى فيها و إلّا انجرّ الأمر بالأخير إلى تعسّر التفهيم و التفهّم بل إلى تعذّرهما!

و أيضاً لايكون اللفظ مصطلحاً لمعنىً إلّا بعد استعماله في معنىً لغةً و بعدئذ قد يستعمل في المعنى الاصطلاحيّ إمّا بالمجاز أو بالنقل أو بهجر المعنى الأوّل بالمرّة، و هذه الكلمة ـكما أشرنا إليه آنفاً ـلم ترد في كتب اللغة حتّى يصطلح عليها لمعنىً و كم لها من نظائر!!

(٢) يعني أنّ المغارسة في الاصطلاح هي ما ذكره الشارح رحمه الله.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى المالك.

(٤) الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى المالك، و الضمير الملفوظ في قوله «ليغرسها» يرجع إلى الأرض.

(٥) الغرس هنا بمعنى المغروس.

و المراد من «الغرس» هنا هو الأشجار التي يثبتها العامل في أرض المالك بهذه المغارسة الباطلة.

(و لصاحب الأرض قلعه[١]، و له[٢] الأُجرة) عن الأرض، (لطول بقائه[٣]) فيها.

(و لو نقص[٤] بالقلع ضمن أرشه)، و هو[٥] تفاوت ما بين قيمته مقلوعاً و باقياً في الأرض بالأُجرة.

و لو كان الغرس من مالك الأرض[٦] و قد شرط على العامل غرسه[٧] و عمله بالحصّة فهو[٨] لمالكه، و عليه[٩] أُجرة الغارس و ما عمل فيه من الأعمال.

أحكام المغارسة

(١) الضمير في قوله «قلعه» يرجع إلى ما غرسه العامل على أنّه من باب المغارسة.

(٢) أي لصاحب الأرض أُجرة أرضه لمدّة بقاء الأشجار المغروسة فيها.

(٣) الضمير في قوله «بقائه» يرجع إلى الغرس، و في قوله «فيها» يرجع إلى الأرض.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى الغرس. يعني لو حصل في الشجر المغروس نقص بقلع المالك ضمن أرشه.

(٥) يعني أنّ قدر الأرش يعلم بتعيين قيمة الشجر مقلوعاً و تعيين قيمته باقياً في الأرض مع أُجرة مثل البقاء فيها.

(٦) كما إذا كان الشجر من صاحب الأرض و شرط على العامل الغرس و غيره في مقابل الحصّة بعنوان المغارسة الباطلة، فإذاً يتعلّق الشجر بالمالك، و يجب على المالك أُجرة غرس العامل للشجر.

(٧) الضميران في قوليه «غرسه» و «عمله» يرجعان إلى الشجر.

(٨) الضمير في قوله «فهو» يرجع إلى الغرس، و كذا الضمير في قوله «لمالكه».

(٩) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى المالك.

(و) على تقدير كونه من العامل (لو طلب كلّ منهما ما[١] لصاحبه) فطلب الغارس[٢] الأرض بالأجرة على أن يبقى الغرس فيها أو أن تكون[٣] ملكه (بعوض)، أو طلب صاحب الأرض الغرس بقيمته[٤] (لم يجب على الآخر إجابته[٥])، لأنّ كلّاً منهما[٦] مسلّط على ماله.

و حيث يقلعه[٧] الغارس يجب عليه طمّ[٨] الحفر و أرش[٩] الأرض لو نقصت[١٠] به، و قلع[١١] العروق المتخلّفة عن المقلوع في الأرض.

---

(١) مفعول لقوله «طلب»، فهو منصوب محلاً.

(٢) أي إذا طلب العامل الغرس من مالك الأرض أن يبقى الغرس فيها في مقابل الأُجرة لم يجب على المالك قبوله.

(٣) اسم «أن تكون» هو الضمير العائد إلى الأرض. يعني إذا طلب العامل من المالك أن يملّكه الأرض بالقيمة لم يجب عليه القبول. و الضمير في قوله «ملكه» يرجع إلى العامل.

(٤) الضمير في قوله «بقيمته» يرجع إلى الغرس. يعني لو طلب مالك الأرض من العامل أن يملّكه الغرس المتعلّق به بقيمته لم يجب عليه القبول.

(٥) الضمير في قوله «إجابته» يرجع إلى الطلب.

(٦) يعني أنّ كلّاً من المالك و العامل مسلّط على ماله و ملكه.

(٧) الضمير في قوله «يقلعه» يرجع إلى الغرس. يعني إذا قلع الغارس الأشجار التي تتعلّق به وجب عليه أن يطمّ حفر الأشجار المقلوعة.

(٨) الطمّ مصدر من طمَّ طَمّاً البئرَ: سوّاها و دفنها (المنجد).

(٩) بالرفع، عطف على قوله «طمّ الحفر». يعني يجب على الغارس طمّ الحفر و كذا أرش الأرض لو حصل فيها نقص بالقلع.

(١٠) فاعله هو الضمير العائد إلى الأرض، و الضمير في قوله «به» يرجع إلى القلع.

(١١) بالرفع، عطف على قوله «طمّ الحفر». يعني يجب على العامل الغارس أيضاً قلع

←

و لم يفرق المصنّف كالأكثر[١] في إطلاق كلامه بين العالم بـالفساد و الجاهل في استحقاق الأرش[٢] و ثبوت أُجرته[٣] لو كان الغـرس لمـالك الأرض، و ليس ببعيد الفرق[٤]، لتبرّع العالم بالعمل[٥]، و وضعه[٦] الغرس بغير حقّ، و به[٧] فارق. . . . .

← العروق المتخلّفة عن الأشجار المغروسة التي قلعها و بقيت عروقها في الأرض.

(١) أي لم يفرق المصنّف ﷺ ـ مثل أكثر الفقهاء ـ في إطلاق كلامه بين العامل العالم بفساد المغارسة و بين الجاهل به في وجوب أرش الأرض على العامل و وجوب أُجرته على المالك.

(٢) و المراد منه هو أرش الأرض المستقرّ على ذمّة العامل.

(٣) الضمير في قوله «أُجرته» يرجع إلى العامل. أي وجوب أُجرة العـامل عـلى ذمّـة المالك في فرض تعلّق الغرس به.

(٤) أي لايبعد ثبوت الفرق بين العامل العالم ببطلان المـغارسة و بـين الجـاهل بـه في وجوب الأرش و الأُجرة.

(٥) فإنّ العامل العالم بالعمل لا يستحقّ شيئاً، لإقدامه على العمل مجّاناً.

(٦) بالجرّ، عطف على قوله «لتبرّع العالم». أي و لوضع العامل الشجر الذي يتعلّق بـه في موضع لا حقّ له فيه.

(٧) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الفرق المذكور، و قوله «فارق» فعل ماضٍ بصيغة المعلوم وزان ضارب، و فاعله هو الضمير العائد إلى العامل العالم بفساد المغارسة. يعني أنّ العالم بالفساد الذي يضع غرسه فيما لا حقّ له فيه يفارق المستعير الذي يضع غرسه في أرض استعارها للغرس، فإنّ المالك في الاستعارة إذا قلع الغرس ضمن الأرش الحاصل في الغرس بالقلع، لأنّه وضع غرسه فيما له حقّ فـيه، لاسـتعارته ←

المستعير[١] للغرس، لأنّه[٢] موضوع بحقّ و إذن[٣] صحيحة شرعاً، بخلاف هذا الغرس[٤].

(و لو اختلفا[٥] في الحصّة حلف المالك)، لأنّ النماء تابع للأصل[٦]، فيرجع إلى مالكه[٧] في مقدار ما أخرجه[٨] منه..................

← الأرض للغرس، بخلاف العالم بفساد المغارسة، فإنّه وضع غرسه فيما لا حقّ له فيه، فإذا حصل نقص في الأشجار المتعلّقة به لم يكن له أن يطالب المالكَ بالأرش.

(١) بالنصب، مفعول لقوله «فارق».

(٢) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الغرس الثابت في الأرض المستعارة.

(٣) بالجرّ، عطف على مدخول الباء الجارّة في قوله «بحقّ»، و قوله «صحيحة» صفة لقوله المجرور «إذن»، و تأنيث الضمير إنّما هو بتأويل الإذن إلى الإجازة. يعني أنّ الغرس وضع في الأرض المستعارة بالإذن الصادر عن المالك.

(٤) المراد من قوله «هذا الغرس» هو غرس العامل العالم ببطلان المغارسة، فإنّه قد وضع غرسه في أرض المالك بلا حقّ و لا إذن، فلايستحقّ الأرض الحاصل فيه بقلع المالك.

القول في أحكام النزاع

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى المالك و العامل. يعني لو اختلف المالك و العامل في مقدار الحصّة المتعلّقة بهما ـ كما إذا قال المالك: إنّ حصّة العامل هي الثلث، و قال العامل: إنّها النصف ـ قدّم قول المالك بالحلف.

(٦) المراد من «الأصل» هو الشجر الذي وقع عقد المساقاة عليه.

(٧) أي فيرجع إلى مالك الأصل في تعيين مقدار النماء الذي أخرجه عن ملكه.

(٨) فاعله هو الضمير العائد إلى المالك، و الضمير الملفوظ يرجع إلى «ما» الموصولة، و ←

عن ملكه[١]، مع أصالة بقاء غيره[٢] و عدم انتقاله[٣] و ملك[٤] الغير[٥] له.

(و في المدّة[٦] يحلف المنكر)، لأصالة[٧] عدم ما يدّعيه[٨] الآخر من الزيادة.

تمّ الجزء الأوّل[٩] من الروضة البهيّة في شرح اللمعة الدمشقيّة، و

← الضمير في قوله «منه» يرجع إلى النماء.

(١) الضمير في قوله «ملكه» يرجع إلى المالك.

(٢) الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى «ما» الموصولة في قوله «ما أخرجه». يعني إذا شكّ في إخراج غير المقدار الذي يعترف به مالك الأصل كان الأصل بقاءه في ملك صاحب الأصل.

(٣) أي مع أصالة عدم انتقال ما هو زائد عمّا يعترف به المالك عن ملك صاحب الأصل.

(٤) بالجرّ، عطف على قوله «انتقاله». أي و مع عدم انتقال الزائد عمّا يعترف به المالك إلى غيره و عدم ملك غيره له.

(٥) المراد من «الغير» هو العامل. و الضمير في قوله «له» يرجع إلى غير المتيقّن خروجه عن ملك المالك.

(٦) أي لو اختلف المالك و العامل في مدّة المساقاة ـ كما إذا ادّعى المالك كونها سنة و ادّعى العامل كونها سنتين ـ قدّم قول منكر الزائد مع الحلف.

(٧) أي يقدّم قول المنكر للزيادة بالحلف، لأصالة عدم ما يدّعيه من الزيادة.

(٨) الضمير الملفوظ في قوله «يدّعيه» يرجع إلى «ما» الموصولة.

و المراد من «الآخر» هو مدّعي زيادة المدّة.

(٩) لا يخفى أنّ المصنّف رحمه الله لم يكتب اللمعة في جزئين، و إنّما الشارح رحمه الله هو الذي قسم شرح اللمعة على جزئين، فعلى ذلك إطلاق لفظ اللمعتين على ما كتبه المصنّف ـ كما هو المشهور و المتداول ـ غير صحيح، لأنّ المصنّف لم يكتب اللمعة إلّا في جزء واحد.

يتلوه[١] في الثاني[٢] كتاب الإجارة على يد مصنّفها[٣] العبد الفقير إلى الله زين الدين بن عليّ بن أحمد الشاميّ العامليّ عامله الله بلطفه، و عفا[٤] عنه و عنهم و عن جميع المؤمنين بمنّه و كرمه إنّه أكرم الأكرمين.

و اتّفق الفراغ منه[٥] ظهر يوم الثلثاء سادس شهر جمادي الأُخرى سنة ستّ و خمسين و تسعمائة[٦] حامداً لله مصلّياً على رسوله و آله.

---

(١) الضمير المفعول في قوله «يتلوه» يرجع إلى الجزء الأوّل، و الفاعل هو قوله «كتاب الإجارة».

(٢) أي الجزء الثاني من الروضة البهيّة، حذف الموصوف بقرينة ذكره قُبَيل هذا.

(٣) الضمير في قوله «مصنّفها» يرجع إلى الروضة البهيّة.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى الله تعالى، و الضمير في قوله «عنه» يرجع إلى الشارح زين الدين، و الضمير في قوله «عنهم» يرجع إلى الشارح و أبيه و جدّه و إن كان الأولى أن يقول «عنهما» لبدئه بدعاء نفسه من قبل.

(٥) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى الجزء الأوّل.

(٦) و جدير بالذكر أنّ الشهيد الثاني‏ تولّد سنة إحدى عشرة و تسعمائة الهجريّة، و استشهد سنة خمس و ستّين و تسعمائة الهجريّة و هو ابن أربع و خمسين سنة، فظهر من جميع ذلك أنّ الفراغ من شرح هذا الجزء اتّفق تسع سنة قبل استشهاده، رحم الله الماضين و أطال الله أعمار الباقين.

إلى هنا تمّ الجزء التاسع من كتاب

«الجواهر الفخريّة»

و يليه إن شاء الله تعالى الجزء العاشر منه

و أوّله كتاب الإجارة

و الحمد لله أوّلاً و آخراً و ظاهراً و باطناً.

* * *

مسلّماً، مستغفراً، اللّهمّ وفّق لإكماله و اجعله خالصاً لوجهك الكريم بمحمّد و آله الطيّبين الطاهرين.

* * *

الفهـرس

كتاب المضاربة

الموضوع الصفحة

كتاب الوديعة

الموضوع | الصفحة

كتاب العارية

الموضوع الصفحة

كتاب المزارعة

كتاب المساقاة

***